حاشية الشرقاوي

الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري
المتوفى سنة ١٢٢٦هـ

على

تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب

لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري
المتوفى سنة ٩٢٥هـ

مع

تقرير السيد مصطفى بن حنفي الذهبي المصري
على حاشية الشيخ الشرقاوي

تنبيه

وضعنا بأعلى الصفحات نص تحفة الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري، ووضعنا تحته مباشرة نص حاشية الشرقاوي، ووضعنا في أسفل الصفحات في الحواشي تقرير السيد مصطفى الذهبي

الجزء الثالث

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١)٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

جمع بيع، وهو لغة: مقابلة شيء بشيء، وشرعًا: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.

كتاب البيوع

لما فرغ من معاملة الخالق وهى العبادات، شرع فى معاملة الخلائق وهى المعاملات، فقال: كتاب البيوع، أى الشرعية لأنها المترجم لها، فقوله: وهو لغة...إلخ، زائد على الترجمة.

قوله: **(جمع بيع)** إنما جمعه نظرا لتنوعه، إلى بيع أعيان وبيع ذمم، وإلى صحيح وفاسد وغير ذلك، والمصدر يجوز جمعه إذا قصدت أنواعه، وأفرده فى المنهج نظرا لأصله وهو المصدر بقطع النظر عن تنوّعه إلى ما ذكر.

قوله: **(مقابلة شيء بشيء)** أى على وجه العوضية مالا كان أو اختصاصا، فيخرج ابتداء السلام و ردّه، فلا يسمى بيعا لغة؛ إذ ليس المقصود بذلك العوضية بل حصول الأمان، وقيل يسماه فلا يقيد الشيء بالقيد المذكور، وهذا خلاف فى اللغة لا تعلق للفقه به، ومن المعنى اللغوى قول الشاعر: «ما بعتكم مهجتى»، أى بيعا لغويا كناية عن تصرفهم فيه بالخدمة ونحوها «إلا بوصلكم» فهو ثمن؛ لأنه ما دخلت عليه الباء إذا لم يكن أحدهما نقدا «ولا أسلمها»، أى تسليما تاما، وإلا ففى البيع تسليم «إلا يدا بيد».

«فإن وفيتم بما قلتم وفيت أنا*وإن أبيتم»

أى امتنعتم من الوفاء «فإن الرهن» وهو المبيع، أى المهجة «تحت يدى» ولا يقال إنه إذا حصل تنازع المتبايعين فى التسليم يرفع الأمر للقاضى ليفصل بينهما إلا أن يقال يمكن أن يترافعا هنا لقاضى الهوى.

قوله: **(وشرعا مقابلة)** أى عقد ذو مقابلة، وإنما عبر بالمقابلة لمشاكلة المعنى اللغوى، وخرج بها الهبة والقرض، فإنه لا مقابلة فيهما، والمراد بالمال ما قابل المنفعة فيزاد فى التعريف: أو منفعة على التأبيد؛ لإدخال بيع حق الممر لوضع الأخشاب [1] عليه، ويحتمل أن يراد به ما يشمل المنفعة فلا يحتاج لزيادة ما ذكر، وعلى كل تخرج الإجارة والنكاح بقوله: مقابلة مال بمال، أما على الأول [2] فظاهر لأن الإجارة فيها

---

(١) قوله: (لوضع الأخشاب) لعله أو رأس الجدار لوضع إلخ، شيخنا.

(٢) قوله: (أمّا على الأوّل إلخ) كان الأولى إسقاط هذه العبارة إلى قوله: فلأنه؛ لأن التعليل المذكور تعليل للاثنين. انتهى. فضالى.

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة ٢٧٥]، وأخبار كخبر: «سئل النبىّ ﷺ أى الكسب أطيب؟ فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور» رواه الحاكم وصححه.

مقابلة منفعة بمال، والنكاح فيه مقابلة انتفاع بمال، وأما على الثانى فلأنه ليس فيهما مقابلة مال بمال أو منفعة على التأبيد، أما الإجارة فظاهر، وأما النكاح فلأن فيه مقابلة مال بانتفاع على التأبيد لا بمنفعة ولا بمال، ولابد أن يكون المال متمولا ليخرج، نحو حبتى البُرّ، فلا يصح بيعه ولا شراؤه، وقوله على وجه مخصوص، إشارة إلى بقية شروط الأركان الآتية. ولو عرّفه بقوله: عقد معاوضة محضة يقتضى ملك عين، أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة، لكان أظهر، فخرج بالمعاوضة نحو الهبة وبالمحضة نحو النكاح وبملك العين الإجارة، وبعلى غير وجه القربة القرض[١]. وكما يطلق[٢] البيع على العقد يطلق أيضا شرعا على قسيم الشراء، وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص، والشراء تملك بذلك، والأول هو المراد بالترجمة.

قوله: (**وأحل الله البيع**) المراد بالحل صحة العقد أو عدم حرمته أو عدم حرمة ما يترتب عليه، والمعنى جعل ما يترتب عليه حلالا بعد أن كان حراما، وهذا هو المناسب لقوله: وحرم الربا؛ إذ المراد حرّم أكله[٣]. والآية من قبيل العام، فتناول كل بيع إلا ما خرج لدليل وهو ما نهى عنه كما يأتى، وقيل مجملة مبينة بالسنة والأول أولى؛ لأن المجمل هو الذى لم تتضح دلالته فلا يسوغ[٤] الاستبدال به.

قوله: (**أى الكسب**) أى أى طرق الكسب، بمعنى المكسوب، فالمسئول عنه الطرق بدليل الجواب، ويحتمل إبقاء ذلك على ظاهره، ويقدّر مضاف فى الجواب،

---

(١) قوله: (القرض) فهو داخل فى المعاوضة بخلاف المقابلة فإنها لا تشمله كما مر، إذ لا مقابلة فيه حين العقد. انتهى. فما قيل فيه مقابلة فيه نظر.

(٢) قوله: (وكما يطلق إلخ) قال «س.م»: ويطلق أيضا على العلقة الحاصلة عن الإيجاب والقبول وهو المراد فى قولك أجزت البيع وفسخته؛ إذ لا يتصور إجازة نفس العقد أو فسخه.

(٣) قوله: (إذ المراد حرم أكله) قد يقال كذا العقد فلا دلالة فيها على ما قاله المحشى.

(٤) قوله: (فلا يسوغ إلخ) قد يقال هو مسلم حيث لم يبين فى السنة وإلا ساغ كما هنا لكن فى «م.ر» أن الجائز لم يبين بالنص عليه بنفسه والمنصوص عليه إنما هو المحرم فخرج من عموم الآية فهو تخصيص لا تبيين.

وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة (العقد) الصادق بالبيع وغيره (نوعان أحدهما ينفرد به عاقد) واحد (وهو) خمسة (النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة إلاً

أى ثمرة عمل الرجل إلخ، والرجل وصف طردى لا مفهوم له، والتقييد باليد جرى على الغالب، فمثل ذلك عمله بنوّابه، وهذا إشارة إلى الصناعة، والمفضل عليه محذوف وهو الزراعة، فالصناعة أفضل منها وبه قال بعضهم، وإن كان المعتمد أنّ الزراعة أفضل ثم الصناعة ثم التجارة، وأفضل من الثلاثة سهم الغازى فى سبيل الله تعالى؛ لأنه رزق النبى ﷺ لقوله: «جعل رزقى تحت ظل رمحى»، وقيل إن قوله: «عمل الرجل بيده» يشمل الزراعة، وحينئذ فلا يكون فى الحديث دلالة على المفضل عليه، فالأولى[1] قصر ذلك على الصناعة، وإنما لم يجب النبى ﷺ السائل بالأفضل وهو الزراعة لعلمه أنه لا يتأتى منه ذلك فأجابه بما يتأتى منه وإن كان مفضولا بالنسبة لغيره، وكذا يقال فى عدم إجابته بالسهم من الغنيمة، وتفضيل بعض هذه الأمور على بعض بالنظر للجنس وإلا فبعض أفراد الصناعة مثلا كالزبالة أقبح من التجارة.

قوله: **(وكل بيع إلخ)** إشارة إلى التجارة، وتأخيرها عن الصناعة يستفاد منه فضلها عليها، وقوله: مبرور، أى لا غش فيه ولا خيانة، كما هو مدرج من كلام الراوى، والغش تدليس يرجع لذات البيع كتجعيد شعر وتحمير وجه ودق ثوب، والخيانة أعم منه؛ إذ هى تدليس يرجع إلى ذاته أو إلى صفته كأن يصفه بصفات كاذبة، أو إلى أمر خارج كأن يذكر ثمنا على وجه الكذب، وقيل تفسير.

قوله: **(وأركانه)** أى أجزاء ماهيته التى لا توجد إلا بها، بخلاف الشروط، وهذه الثلاثة ترجع لستة؛ إذ العاقد بائع ومشتر، والمعقود عليه ثمن ومثمن والصيغة إيجاب وقبول، وسيأتى ذلك فى باب لزوم البيع.

قوله: **(العقد)** أى الشىء المعقود، أى الملتزم، مصدر بمعنى اسم المفعول.

قوله: **(أحدهما ينفرد إلخ)** قدمه للانفراد به ولاشتماله على الأفضل كالصلاة.

قوله: **(وهو النذر إلخ)** ذكر بصريح العد خمسة، وتحت قوله: وغيرها اثنان، فالجملة سبعة، ومثل النذر الوقف على جهة، أما على معين فيشترط فيه القبول على المعتمد.

---

(١) قوله: (فالأولى إلخ) أى: فيفيد المفضل عليه وهو الزراعة وإن كان الراجح عكسه.

الجمعة) فلا تنعقد إلاّ بإمام، ومأموم على وجه مخصوص (وغيرذلك) من زيادتى كالإسلام والصوم، وفى عدّ الأصل من ذلك الطلاق والعتق والعدّة تسمح كما أوضحته فى شرح الأصل.

قوله: **(والحج والعمرة)** يفيد أن المراد بالعاقد ما يشمل القائل والفاعل، وحاصل ما ذكره من الأمثلة أنها ثلاثة أقسام، منها: ما هو أقوال فقط كالنذر واليمين، ومنها: ما هو أفعال فقط كالحج والعمرة، ومنها: ما هو أقوال وأفعال كالصلاة.

قوله: **(والصلاة)** مثلها الاعتكاف، ولا يقال إن فى كلامه حصرا فيكون ما ذكر خارجا؛ لأنا نقول لا حصر بدليل قوله: وغير ذلك، فيكون ما ذكر داخلا فيه.

قوله: **(إلا الجمعة)** أورد عليه أنه لم يدخلها فيما يتوقف على عاقدين فيما يأتى، فيقتضى أنها خارجة منه وإخراجها هنا يقتضى دخولها فيه، وأجيب بمنع أنها غير داخلة فيما يأتى بل هى داخلة فى قوله: وغيرها فى القسم الثانى، وهو ما كان لازما من الطرفين، فالإمام أحد العاقدين، والمأموم العاقد الثانى، ويشترط فيه التعدد، ومثل الجمعة فى اشتراط الجماعة المعادة، والمجموعة تقديما بالمطر، والمنذور جماعتها. لكن الجماعة فى الأخيرة شرط للوفاء بالنذر ودفع الحرمة لا للصحة كما مر.

قوله: **(تسمُّح)** أى تساهل، ووجهه أن الطلاق والعتق حل لا عقد، والعدة لا توصف بواحد منهما؛ لأنها تربص المرأة مدة لبراءة الرحم، والتربص ليس من العقود ولا من الحلول، وعذر الأصل فى عدّ ذلك من العقود التى ينفرد بها واحد أن كلاًّ من الطلاق والعتق له جهتان، فمن حيث تعلقهما بالزوجة والعبد يكونان من الحلول لما فيهما من حل عصمة الزوجة ورق العبد، ومن حيث إلزام المطلق والمعتق بالأثر المترتب الذى هو الوقوع بحيث لا يكون له ولاية على الزوجة والرقيق يكونان من العقود، أى الأمور المعقودة، أى الملتزمة كما مر، ولاشك أن الوقوع الملزم بما يترتب عليه وهو عدم الولاية ينفرد به عاقد واحد، ولا يتوقف على آخر، وأما العدة فوجه عدها من ذلك أنها متوقفة على الطلاق، المتوقف على العقد، المتوقف على إذن الزوجة، والإذن عقد، أى أمر معقود، أى ملتزم به، أى يلتزم به الرضا بالتزوج فجعلت عقدا لترتبها على ذلك بوسائط.

قوله: **(عاقدان)** أى وإن تعدد أحدهما كما فى الجمعة فإن المأمومين فيها لابد فيهم من التعدد، فالمراد بهما الجنس الصادق بالمتعدد من أحد الجانبين.

(الثانى يعتبر فيه عاقدان، وهو ثلاثه أقسام) أحدها: (جائز من الطرفين) فلكل من العاقدين فسخه (وهو الشركة والوكالة والعارية) لغير الرهن والدفن،

قوله: (جائز) قدّمه على اللازم؛ لأن اللزوم طارئ على العقود، وقدّم اللازم منهما على اللازم من أحدهما؛ لأخذه شبها من النوعين قبله ولقلة أفراده. انتهى. قليوبى.

قوله: (من الطرفين) أى طرفى العقد من جهة العاقدين، وقوله: فلكل إلخ، تفسير للجائز هنا، أشار به إلى أنه ليس المراد به ما قابل الحرام بل يشمله.

قوله: (وهو الشركة إلخ) ذكر بصريح العدّ تسعة، وتحت قوله: وغيرها، ثلاثة فالجملة اثنا عشر، وأجمل هذه الأمور ليسهل حفظها، وإلا فسيأتى لكل واحد باب يخصه.

قوله: (والوكالة) أى لغير غرض شرعى، أما له فقد تكون واجبة [١] من جهة الوكيل كما لو كان وكيلا فى مال يتيم، وكان بحيث لو عزل خاف ضياعه، أفاده العنانى.

قوله: (أو لأحدهما) أى الرهن أو الدفن؛ بأن استعار شيئا ليرهنه بإذن مالكه، قال فى المنهج: وصح رهن معار بإذن، أو استعار أرضا لدفن ميت، وقوله: و لم يفعل، بالبناء للمفعول، أى الأحد، أى لم يرهن المستعير ويقبض أو لم يوضع الميت فى القبر المعار، فإن فعل بأن رهن المعار وأقبض أو وضع الميت فى القبر بأن أدلى فى هوائه، وإن لم يصل إلى أسفله أو لم يوار بالتراب فلا رجوع حتى ينفك الرهن بغير البيع أو يبلى [٢] الميت إلا عجب الذنب، فتصير العارية لازمة من طرف المعير والمستعير، ولا يخرج المعار عن كونه معارا حينئذ؛ لأن عدم جواز الرجوع فيه لعارض، وهو تعلق دين المرتهن برقبته، ووضع الميت فى القبر، و إذا رجع المعير قبل وضع الميت فى القبر لزمه أجرة الحفر للمستعير، بخلاف ما إذا أعاره أرضا ليزرعها فرجع بعد الحرث، والفرق أن الزرع يمكن بلا حرث بخلاف الدفن، فلو لم يمكن الزرع إلا بالحرث فهل يضمن الأجرة المذكورة، أو يقال الشأن إمكان الزرع من غير حرث فلا ضمان؟.

الذى استظهره شيخنا الحفنى الثانى أخذا من إطلاقهم، وكالإعارة للدفن والرهن ما لو أعاره سترة لصلاة الفرض أو للصلاة مطلقا وشرع فى فرض.

---

(١) قوله: (واجبة) أى لازمة.

(٢) قوله: (أو يبلى إلخ) أى فتنتهى حينئذ، أو يصور بما إذا أعاره للدفن مرارا.

أو لأحدهما ولم يفعل (والقراض والوديعة والجعالة والقضاء) ما لم يتعين القاضى والوصية والوصاية (لكن) جوازهما (للموصىقبل موته، وللموصى له بعده) أى بعد موت الموصى

قوله: **(والقراض)** بكسر القاف، قال فى الخلاصة:

«لفاعل الفعال والمفاعلة» البيت.

وهو أن يدفع المالك مالا لآخر ليتجر فيه، والربح بينهما، فلكل من المالك والعامل فسخه متى شاء.

قوله: **(والوديعة)** أى أنها جائزة لكل من المودع والوديع فسخها متى شاء.

قوله: **(والجعالة)** أى قبل الشروع فى العمل أو بعده وقبل تمامه.

قوله: **(ما لم يتعين القاضى)** كان الأولى حذف القاضى، وتأخير ذلك عن قوله: والوصاية، ليشمل تعين الوديع أو الوصى أو الوكيل أو غير ذلك.

قوله: **(والوصية)** أى للغير بشىء من الأموال، وهى تبرع بحق مضاف لما بعد الموت، والوصاية بفتح الواو وكسرها، أى الإيصاء، وهو إثبات التصرف بعد الموت للغير فى أمر الأطفال أو نحوهم، والتفرقة بينهما من اصطلاحات الفقهاء، وفى بعض النسخ والوصايا.

قوله: **(لكن جوازهما)** أشار به إلى أن كلا من الوصية والوصاية - وإن كان عقدا - جائز من الطرفين، لكن زمن جواز الفسخ مختلف فى حقهما، وقوله: للموصى، أى: فى كل منهما، وقوله: فى الوصية، احترز به عن الوصاية فإنها جائزة مطلقا ولو بعد القبول حتى لو تصرف بعض التصرفات كان له الرجوع باللفظ أو غيره ونقض[1] ما فعله، هذا إن لم يتعين للوصاية كما مر.

قوله: **(قبل القبض)** يرجع لكل من الرهن والهبة بمعنى العقد، واحترز بذلك عما بعد القبض فيكون الرهن لازما، ويكون فى الهبة تفصيل يأتى قريبا.

قوله: **(والقرض)** أى المسمى بالسلف.

قوله: **(إن كان المال)** أى المقرض بفتح الراء، وقوله: فى ملك المقترض، أى باقيا بعينه، وإن خرج عن ملكه وعاد، فللمقرض الرجوع فى عينه؛ لأن الزائل العائد هنا كالذى لم يزل ولبعضهم:

---

(١) قوله: (ونقض ما فعله) حرره وقيل إن كان باع بشرط الخيار فله الفسخ، حرره.

وقبل القبول فى الوصية أخذاً مما يأتى (وغيرها) من زيادتى، أى وغير المذكورات كالرهن والهبة، أى قبل القبض والقرض، إن كان المال في ملك المقترض.

(و) الثاني (لازم منهما) أى من الطرفين، فليس لأحدهما فسخه بلا موجب (وهو

وعائد كزائل لم يعد ... فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق ... بعكس ذاك الحكم باتفاق

أما إذا لم يكن المال فى ملكه بأن تلف أوزال، و لم يعد فسيأتى أنه لازم، ويرد بدله من مثل أو قيمة[١].

قوله: **(لازم منهما)** ذكر من أفراده بصريح العد ثلاثة عشر، وتحت قوله: وغيرها، اثنان، فالجملة خمسة عشر.

قوله: **(بلا موجب)** أى سبب يقتضى الفسخ، كعيب أو شرط أو مجلس فإنها مقتضية لجواز الفسخ.

قوله: **(بعد انقضاء الخيار)** أى خيار المجلس، أو الشرط بالنسبة للبيع، والأول فقط بالنسبة للسلم؛ إذ لا يدخله خيار شرط، ولو قال: ما لم يكن خيار، لكان أولى لشموله خيار العيب بالنسبة لكل منهما، وذكر هذا إيضاح، وإن كان مستغنى عنه بقوله: بلا موجب.

قوله: **(والصلح)** أى بالنسبة لبعض أفراده وهو صلح المعاوضة كصالحتك من الدار على ألف، أما صلح العارية مثلا كصالحتك من الدار على أن تسكنها سنة، فهو جائز لوقوعه فى ضمن عقد جائز.

قوله: **(والمساقاة)** عدّها هنا قياسا على الإجارة بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بالعين مع بقائها، وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فات عمل العامل، بخلاف القراض، فإن فسخه قبل التصرف[٢] لا يلزم عليه ضرر للرجوع فيه إلى أجرة المثل، وقد يقال: هلا كان هنا كذلك بأن يقال بجوازها، وإذا فسخ العامل[٣] رجع إلى أجرة المثل، كذا بحثه السبكى.

---

(١) قوله: (أو قيمة) الأولى حذفها ويقول بمثله ولو صورة كما فى «م.د».

(٢) قوله: (قبل التصرف) المناسب بعد التصرف، ليناسب قوله: للرجوع فيه إلخ، إذ لا أجرة إلا حينئذ. انتهى. فضالى.

(٣) قوله: (العامل) فى «م.د» المالك وهو كذلك فى حواشى المنهج.

البيع والسلم) بعد انقضاء الخيار (والصلح والحوالة والإجارة والمساقاة والهبة بعد القبض إلا فى حق الفرع) كما سيأتى بيانه (والوصية بعد قبول والنكاح والصداق) أى عقده (والخلع والإعتاق بعوض والمسابقة) بقيد زدته بقولى: (بعوض منهما) فإن كان من أحدهما فهى جائزة فى حق الآخر (وغيرها) من زيادتى، أى وغير المذكورات كالقرض،

قوله: **(إلا فى حق الفرع)** أى ما لم يخرج الموهوب عن ملكه، وإن عاد إليه لأن الزائل العائد بالنسبة له كالذى لم يعد كما مرّ.

قوله: **(بعد القبول)** ومن لازمه أن يكون بعد موت الموصى، كما يأتى. انتهى. قليوبى.

قوله: **(والنكاح)** أى عقده، فهو لازم ليس لأحد الزوجين ولا للولى فسخه، وقوله: أى عقده، الضمير للصداق كما هو الظاهر من كلامه، ويصح أن يكون للمذكور من النكاح والصداق، فإذا قال: زوجتك بنتى بألف، كان هناك عقدان عقد نكاح، وعقد صداق، فإذا قال: قبلت نكاحها على ذلك صح العقدان، وينعقد بالمسمى، وإن لم يقل على ذلك، صح عقد النكاح، وبطل عقد الصداق، فيجب مهر المثل.

قوله: **(والإعتاق بعوض)** أى فى البيع الضمنى، بأن يقول للغير: أعتق عبدك عنى بكذا، وفى بيع العبد من نفسه ويكون افتداء، ولا يدخلهما خيار مجلس، وإنما جعل كل من الخلع والإعتاق عقدا لاشتمالها على المال، وإلا فكل منهما حلٌّ، أما إذا كان الإعتاق بغير عوض فهو حلٌّ لا عقد.

قوله: **(بعوض منهما)** أى أو من غيرهما، فلو قال: لا بعوض من أحدهما [١] كان أعمّ، ومن المعلوم أنه إذا كان العوض منهما لابد من محلل كما سيأتى.

قوله: **(خارجا عن ملك المقترض)** أى فلا يلزمه حينئذ رد عينه بل بدله كما مر.

قوله: **(إذا فعل)** أى أحدهما، وهذا محترز، ولم يفعل فيما مر، ومن العقود اللازمة من الجانبين إجازة الحديث مثلا، فلا يشترط فيها قبول ولا ترد بالرد.

قوله: **(وجائز من أحدهما)** ذكر منه ثمانية أفراد.

قوله: **(بالإذن)** أى فى القبض عن الجهة الرهن بخلاف ما إذا أطلق أو أقبض عن الجهة غير الرهن كإيداع.

---

(١) قوله: (فلو قال: لا بعوض من أحدهما إلخ) أى بل العوض إما منهما أو من غيرهما، وليس المراد ما يشمل عدم العوض أصلا حتى يعترض.

إن كان المال خارجًا عن ملك المقترض، والعارية للرهن أو للدفن إذا فعل.

(و) الثالث (جائز من أحدهما، وهو الرهن) بعد القبض بالإذن فإنه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن (والضمان) فإنّه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن (والجزية) فإنها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الإمام (والهدنة والأمان) فإنهما جائزان من جهة الكافر لازمان من جهتنا (والإمامة) العظمى فإنها جائزة من جهة الإمام، ما لم يتعين، لازمة من جهة أهل الحل والعقد.

قوله: (**من جهة المضمون له**[1]) وأما المضمون فلا يشترط رضاه ولا معرفته.

قوله: (**من جهة الإمام**) أى أو نائبه.

قوله: (**والهدنة**) هى مصالحة الإمام الكفار على ترك القتال مدة معلومة، أربعة أشهر فأقل عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا، بخلاف الأمان فإنه لا يجوز عقده أكثر من أربعة أشهر، ويفترقان أيضا بأن الهدنة لا يعقدها إلا الإمام أو نائبه، بخلاف الأمان فإنه يعقده الآحاد أيضا، فقوله: من جهتنا، فيه تسامح لعدم شموله للإمام أو نائبه، وقد يقال الضمير للمسلمين الشامل لذلك وللآحاد لا لخصوص الآحاد، ودليل لزوم الهدنة قوله تعالى: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة ٤] ، ومحل لزومها و لزوم الأمان إذا لم يخف خيانة، وإلا فلا لزوم بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً﴾ [الأنفال ٥٨] الآية، بل قد يجب نبذها إذا تحققت الخيانة.

قوله: (**أهل الحل والعقد**) أى حل الأمور وعقدها، وهم رؤساء المحل وأكابره من العلماء والأمراء، والظاهر أنه لو انحصر الحل والعقد فى واحد انعقدت الإمامة به، ولا يشترط التعدد.

قوله: (**والكتابة**) أى الصحيحة، أما الفاسدة فجائزة منهما.

قوله: (**بعد القبض بالإذن**) أى عن جهة الهبة، وإلا فهى جائزة من الطرفين نظير ما مر فى الرهن.

قوله: (**من جهته**) أى الأصل؛ بالشرط السابق، وهو بقاء سلطنة الفرع على الموهوب.

قوله: (**لازمة من جهة الفرع**) بمعنى أنه لا يملك فسخ عقدها الذى وقع؛ لأن ملكها

---

(١) قوله: (من جهة المضمون له) أى: فله إبراء الضامن.

(والكتابة) فإنها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد (وهبة الأصل لفرعه) بعد القبض بالإذن، فإنها جائزة من جهته لازمة من جهة الفرع.

(والبيع ثلاثة أنواع: صحيح وفاسد ومحرّم وإن صح) فى غير العربون. (فالصحيح كبيع أعيان شوهدت و) بيع (أعيان موصوفة) فى الذمة كالسلم (و) بيع

قهرى كالإرث والسلب للقاتل، ونصف العين المصدقة لمن طلق قبل الوطء، بل له التصرف فيها كبقية أملاكه.

قوله: **(والبيع ثلاثة أنواع)** وجه الحصر أن العقد إما منهى عنه أو لا، والثانى: الجائز الصحيح، والأول: إما أن يكون النهى فيه لخارج غير لازم أو لا، الأول الصحيح الحرام كتلقى الركبان لما فيه من الضرر، والبيع وقت نداء الجمعة لخوف تفوتها، والثانى فقد شرطا.

قوله: **(صحيح)** وهو ما توفرت فيه الشروط والأركان، وفاسد وهو ما اختل فيه بعض ذلك.

قوله: **(ومحرّم)** كان الأولى إسقاطه؛ إذ لا يخرج عن كونه صحيحا أو فاسدا، فالمحرّم الصحيح كتلقى الركبان والنجش وما بعده، والمحرم الفاسد كالعربون وحبل الحبلة وبقية البيوع الفاسدة، إلا أن يقال إنه من ذكر العام بعد الخاص، ويكون[1] التقسيم المذكور اعتباريا لا حقيقيا لاجتماع بعض الأقسام مع بعض، فالقسم الأول صحيح مع عدم الحرمة، والثانى فاسد مع عدمها[2] أيضا، والثالث صحيح أو فاسد معها، فلما اختص القسم الثالث بصفة زائدة، وهى الحرمة أفرده وجعله قسما آخر.

قوله: **(فى غير العربون)** أى أما فيه فهو مع حرمته فاسد، وسيأتى ذكره آخر الباب، وكالعربون بقية البيوع الفاسدة، وإنما اقتصر على استثنائه؛ لأنه ذكره بعد فى قسم الصحيح المحرم فيتوهم من ذلك صحته فدفع ذلك بالنص على فساده بالاستثناء.

قوله: **(فالصحيح إلخ)** ذكر منه أحد عشر متنا وثلاثة شرحا، فالجملة أربعة عشر.

قوله: **(شوهدت)** أى رؤيت للعاقدين حالة العقد أو قبله، ولم تتغير كما سيأتى فإن لم تر لهما أو لأحدهما لم يصح بيعها.

---

(١) قوله: (ويكون إلخ) لعله أو يكون إلخ؛ لأنه اعتبر الحرمة فى الثالث وعدمها فى الأولين، فليس من العام بعد الخاص، بل مغاير، بخلافه على الجواب الأول، تدبر وتأمل.

(٢) قوله: (مع عدمها أيضا) فيه أنه متى فسد حرم، وسينبه عليه المحشى فى القولة بعد، وتقدم أيضا إلا أن يقال الحرمة المنفية هنا هى الخاصة بسبب نهى الخاص فلا ينافى ثبوت حرمة أخرى، فالحاصل أن فى نحو العربون مما ورد فيه نهى خاص حرمتين: حرمة لهذا النهى وحرمة لتعاطى الفاسد، وفيما لم يرد فيه نهى خاص وإنما فسد لفقد نحو ركن حرمة واحدة وهى الثانية أفاده «ع.ش».

(صرف) ونحوه من بيع الطعام بالطعام (ومرابحة) ومحاطة وتولية وإشراك (وبيع خيار) أى البيع المشروط فيه الخيار.

قوله: **(فى الذمّة)** متعلق ببيع، أى بيع فى الذمّة، باعتبار كون المبيع ملتزما فيها، أو بأعيان، أى أعيان ملتزمة فيها، والذمة لغة: العهد والأمان، واصطلاحا تطلق على الذات، وعلى النفس إطلاقا، لاسم الحال على المحل، أو المتعلق بكسر اللام على المتعلق بفتحها، وعلى معنى قائم بالذات قابل للإلزام من جهة الشارع، والالتزام من جهة المكلف.

قوله: **(كالسلم)** أى كعقد السلم، والكاف للتمثيل، فمثل السلم العقد على ما فى الذمة بلفظ البيع، فالعقد على ما فى الذمة إن جرى بلفظ السلم كان سلما، أو بلفظ البيع كان بيعا، ويترتب على ذلك اشتراط قبض رأس المال فى المجلس وعدم صحة الحوالة به، وعليه على الأول دون الثانى كما سيأتى.

قوله: **(وبيع صرف)** هو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه لكن إن كان من الجنس اشترط للصحة ثلاثة شروط: الحلول والتقابض والتماثل أو من غيره اشترط الأوّلان فقط، وكذا يقال فى بيع الطعام كما سيأتى، وإنما ذكر بيع الصرف مع أنه من جملة بيع الأعيان المشاهدة؛ لاعتبار الشروط المذكورة فيه زيادة على غيره فهو من عطف الخاص على العام للنكتة المذكورة، وسمى بذلك لصرفه عن مقتضى المعاوضات فى بعض صوره من جواز التفاضل، وقيل لصريفهما وهو تصويتهما فى الميزان.

قوله: **(ومرابحة إلخ)** لما كانت[1] هذه الأربعة بيعا لم يضف لها لفظ البيع، إذ المرابحة كأن يقول: بعت بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة، أى وفائدة كل عشرة دراهم درهم فهو طالب للزيادة، والمحاطة كأن يقول: بعت بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة، فهو طالب للنقص فيُحط من كل أحد عشر درهم، والإشراك كأن يقول: أشركتك معى فى العقد بثلث ما قام علىّ مثلا، فإن أطلق حمل على المناصفة. والتولية كأن يقول: وليتك العقد بما قام علىّ مع علمهما بالثمن، ولابد فى جميعها من القبول.

---

(١) قوله: (لما كانت إلخ) عبارة «م.د»: لما كانت هذه الأربعة اسما للعقد لم يضف إلخ.

(و) بيع (حيوان بحيوان) ولو بجنسه (وتفريق صفقة وجمع بين بيع وعقد آخر)

قوله: **(المشروط فيه الخيار)** أى للعاقدين أو أحدهما أو أجنبى، ولابد من اشتراط ذلك ثلاثة أيام فأقل، فإن قالوا: بثلث كما يقع الآن بطل البيع، وليس المراد بالخيار خيار المجلس؛ لأنه يثبت قهرا عن المتعاقدين بلاشرط.

قوله: **(وبيع حيوان بحيوان ولو بجنسه)** أى سواء اتحد الجنس أو اختلف، كانا مأكولين أم لا، بشرط ألاَّ يشتمل على ربا بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما، وكان فيهما لبن أو بيض؛ لأنه حينئذ من قاعدة: مدُّ عجوة ودرهم، بخلاف ما إذا كانا غيرمأكولين، وإن كان فيهما ما ذكر[1]. وما إذا كان فى أحدهما ذلك دون الآخر وما إذا اختلف جنسهما فإنه يصح البيع فى الثلاث لانتفاء كونه من القاعدة المذكورة.

قوله: **(وتفريق صفقة)** أى وبيع مصاحب لتفريق صفقة، أى عقد، وعده فى هذا القسم باعتبار ما يصح بيعه أو باعتبار الأغلب فإن تفريقها ثلاثة أقسام: إما فى الابتداء وضابطه أن يجمع بين ما يصح العقد عليه وما لا يصح، كخل وخمر سواء قدم الخل على الخمر أو العكس، وكعبده وعبد غيره أو عبده وحر، فيصح العقد فى الخل وعبده بحصته من الثمن المعين باعتبار القيمة؛ إذ لا تلزم بينهما، فإن الثمن ما وقع عليه العقد قليلا كان أو كثيرا، والقيمة ما قطع بها المقومون، ويفرض الخمر خلا والحر عبدا، وإما فى الدوام وضابطه أن يجمع فى العقدين عينين يصح العقد على كل منهما منفردة وتتلف إحداهما قبل القبض فيسقط من الثمن ما يقابل قيمة التالفة بالتوزيع أيضا. وإما فى اختلاف الأحكام، وضابطه أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين كبيع وإجارة وقراض وشركة، قال فى المنهج: ولو جمع عقدين لازمين أو جائزين صح، ووزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما. انتهى. كأن يقول بعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بخمسة عشر دينارا، فتوزع عليهما باعتبار قيمتهما، فإذا كانت

---

(١) قوله: (وإن كان فيهما ما ذكر) هذا يشمل نحو صقر بصقر بكل بيض مع أنه من قاعدة مد عجوة لأن بيضه مأكول كبقية بيوض الحيوان ما عدا السميات، لا يقال البيض مستتر فلا يعتبر لأنا نقول هذا وارد على نحو الدجاج مع تسليم القاعدة فيه على أنه لتهيئه للانفصال لكونه صلبا كالمنفصل بالفعل كما أفاده «ع.ش». ولا يقال أيضا المأكولية فى المستتر فقط لا تكفى فى القاعدة بدليل حواز بيع حارية ذات لبن بمثلها مع أن لبنها مطعوم، ولأنا نقول هذه الصورة لكون اللبن فيها كالمنفعة بدليل صحة الإيجار عليه مستثناة من القاعدة كما قاله «س.م». فحرّره.

كإجارة (وبيع بشرط إعتاق وبراءة) من العيوب (وبيع عينين) هو أعم من قوله: وبيع عبدين (بثمن واحد بشرط الخيار ولو فى أحدهما) فقط. (والفاسد كبيع ما لم يقبض) ولو

قيمة العبد ألفين، وقيمة منفعة الدار ألفا، كان ثمن العبد عشرة دنانير وأجرة الدار خمسة، فقوله: وجمع بين بيع وعقد آخر، من عطف الخاص على العام، أى وكالبيع فى صورة الجمع المذكورة.

قوله: **(بشرط إعتاق)** أى منجز عن المشترى أو مطلقا، بخلاف ما لو كان معلقا كقوله بشرط أن تعتقه إذا جاء زيد، وما لو شرط إعتاقه عن البائع أو أجنبى فلا يصح، وكالبيع بشرط إعتاق الهبة بشرط إعتاق، وتنظير بعضهم فيه بأن البيع والشرط إنما صح على خلاف القياس فهو بمنزلة الرخصة فلا يقاس عليه، يرد بمنع عدم القياس على الرخصة مطلقا، على أن الصحيح فى الأصول جوازه فيها.

قوله: **(أو براءة)** أى براءة المبيع، فإذا قال: بعتك هذه الدابة بشرط أنها بريئة من العيوب صح؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد لكن لا يبرأ إذا ظهر بها عيب، أو براءة البائع كأن يقول: بعتكها بشرط أنى برىء من العيوب فيصح أيضا، ولا يبرأ إلا عن عيب باطن بحيوان موجود حال العقد جهله البائع، بخلاف ما لو كان غير حيوان أو كان العيب ظاهرا أو موجودا بعد العقد أو علمه، فلا يبرأ، وسيأتى إيضاح ذلك.

قوله: **(وبيع عينين)** أى متساويين[1] بشرط كونهما للبائع.

قوله: **(ولو فى أحدهما)** هكذا فى بعض النسخ، وفى بعضها فى أحدهما، وعلى كل فهذا مفهوم من قوله: وبيع خيار، فإنه صادق ببيع عين واحدة وعينين، بشرط الخيار فيهما أو فى إحداهما، لكنه نص على ذلك لئلا يتوهم عدم صحة الخيار فى أحد المبيعين دون الآخر، والنسخة الثانية أظهر فى إفادة المراد.

قوله: **(والفاسد)** ذكر منه فى المتن ستة وعشرين، وفى الشرح أربعة فالجملة ثلاثون.

قوله: **(ولو من البائع)** أى له، نعم إن باعه له بالثمن الأول أو بمثله إن تلف، أو كان فى الذمة صح وكان إقالة بلفظ البيع، وإن لم يحصل نقل ولا تخلية، ويكون ذلك مستثنى من اشتراط النقل فى المنقول، والتخلية فى غيره.

---

(١) قوله: (متساويين) حرّره.

من البائع (و) بيع (ما عجز عن تسلمه و) بيـع (حبـل الحبلـة والمضـامين والملاقيـح وبيـع بشرط) إلا ما استثنى (و) بيع (المنابذة والملامسة و) بيع (البر فـى سنبله و) بيـع (مـا لم

قوله: **(وبيع ما عجز)** بالبناء للفاعل، أى المشترى عن تسلمه، وإن كان البائع قادرا على تسليمه سواء كان العجز حسيا كالمغصوب أو شرعيا كالمرهون.

قوله: **(حبل الحبلة)** بفتح المهملة والموحـدة فيهمـا، أى نتـاج النتـاج، وفيـه مجـازان إطلاق الحبل على غير الآدمى تغليبا؛ إذ لا فرق فى ذلك بين الآدمى وغـيره، وإطـلاق المصدر على اسم المفعول، أى محبول المحبول وهو جنين الجنين، بأن يبيعه أو يبيع شـيئا مؤجلا بثمن إليه، كأن يقول: بعتك هذا الشىء بعشرة أنصاف إلى أن تلد هذه الناقة ويلد ولدها.

قوله: **(والمضامين)** جمـع مضمـان كمفتـاح، أو مضمـون كمجنـون، وهـو مـا فـى الأصلاب من الماء والملاقيح جمع ملقوحة، أى ملقوح بها، وهـى مـا فـى البطـون مـن أجنة.

قوله: **(وبيع بشرط)** كبعتك عبدى بمائة بشرط أن تبيعنـى دارك أو تقرضنـى كـذا، أو بعتك زرعا [١] بشـرط أن تحصـده أو ثوبـا بشـرط أن تخيطـه أو بطيخـا أو حطبـا، بشرط أن تحمله، قال فى المنهج: كبيع بشرط بيع أو قرض إلخ.

قوله: **(إلا ما استثنى)** أى مما هو شرط للصحة كشرط القطع للثمرة، أو للإصـلاح كشرط الحمل، أوالرهن أو للمقتضى، كشـرط القبـض، أو كـان لاغيـا، كشـرط ألاّ يأكل إلا كذا. انتهى. قليوبى.

قوله: **(والمنابذة)** بذال معجمة من النبذ، وهو الرمى، وماضيه نبذ من بـاب ضـرب كأن يقول: أنبذ إليك ثوبى بكذا، والملامسة كأن يقول: إذا لمسته فهـو مبيـع منـك، وسيأتى إيضاحهما.

قوله: **(وبيع البرِّ)** أى الحنطة ببر أو شعير أو دراهم، وكالبرِّ كـل مـا كـان مسـتترا بسنبله كالذرة الشامى، بخلاف الـذرة الصيفـى والشـعير والأرز، أو مسـتترا بـالأرض كفجل وجزر وبصل وفول أخضر[٢] بعد انعقاد قشـره، أمـا قبلـه فيصـح بيعـه؛ لأنـه يؤكل معه، ويستثنى من ذلك اللوبياء فإنه يصح بيعها فى قشرها ولو بعد انعقادها.

---

(١) قوله: (أو بعتك زرعا إلخ) لعل الأولى اشتريت إلخ، وإلا فهذه من المقتضيات، وفيـه نظر، بـل هو تحجير على المشترى وإن استلزم المقتضى.

(٢) قوله: (وفول أخضر) هو من المستتر فى القشر.

يملكه) البائع (والربا وبيع اللحم بالحيوان) ولو من غير جنسه (و) بيع الحصاة و) بيع (الماء النابع أو الجارى مفردًا و) بيع (الثمرة قبل) بدو (الصلاح بدون شرط القطع) بأن باعها بشرط التبقية أو مطلقا وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بما يوهم خلاف المراد (و)

قوله: (**وبيع ما لم يملكه البائع**) أى ما ليس له عليه ولاية بطريق من الطرق، ويسمى عقد فضولى، وهو باطل عندنا وعند غيرنا، موقوف إن أجازه المالك صح وإلا فلا.

قوله: (**والربا**) أى إنه فقد فيه شرط من الشروط الآتية: الحلول والتقابض والتماثل.

قوله: (**ولو من غير جنسه**) أى ولو غير مأكول أو نحو سمك.

قوله: (**وبيع الحصاة**) كبعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه هذه الحصاة، وسيأتى.

قوله: (**النابع**) أى فى بئر أو عين أو الجارى، أى فى قناة أو نحوها، وقوله: مفردا، خرج ما لو باعه مع الأرض[1] أو باعها وحدها فيصح سواء فيهما الجارى والنابع، ولا يدخل فى بيع الأرض وحدها إلا بالنص عليه فى المعتمد، أما إذا لم ينص عليه فهو باق على ملك البائع سواء الموجود منه حال البيع، والحادث بعد، وخرج بالجارى والنابع الراكد فبيعه مفردا صحيح.

قوله: (**بما يوهم خلاف المراد**) وجهه أنه قال: وبيع الثمرة قبل التأبير، مقتضاه أنه لو باعها بعد التأبير كان صحيحا، وإن لم يبد صلاحها، وإنما قال: أولى؛ لإمكان أن يقال فى مفهوم كلام الأصل تفصيل وهو أنه إن باعها بعد التأبير إن كان بعد بدوّ الصلاح صح وإلا فلا، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به، ولكن الإيهام موجود.

قوله: (**ككلب**) أى ولو معلما وخمر وسرجين، نعم يصح بيعه عند تعذر فصله كدار مبنية بآجر نجس وأرض مسمدة بسرجين وخزف مخلوط به أو برماد نجس

---

(١) قوله: (مع الأرض إلخ) هذا مسلم فى النابع دون الجارى؛ لأنه مجهول واشتمال البيع على مجهول ومعلوم يصير الكل مجهولا كما فى فتاوى الشهاب «م.ر» فراجعه. وفيه أن النابع كذلك كما يأتى للمحشى فى البيوع الباطلة، وسيأتى الفرق بأن النابع لوقوفه على حدّ كما هو مشاهد فى الآبار يمكن فيه معرفة المبيع بالذراع بخلاف الجارى.

بيع (كل نجس) ككلب (و) بيع (عسب الفحل و) بيع (الغرر و) بيع (الأعمى وشراؤه و) بيع (خيار الرؤية) وهو شراء ما لم يره، على أن له الخيار إذا رآه (و) بيع (الموقوف) وإن أشرف

فبيع الأزيار والجرار والمواجير والقلل وغير ذلك صحيح، ويعفى عما يوضع فيها من المائعات، والبيع فى ذلك كله واقع على الطاهر والنجس داخل تبعا على معتمد الرملى، وقال «س.م»: [1] واقع على الجميع أما إذا لم يتعذر فصله كنبل عليه ريش[2] فلا يصح بيعه.

قوله: **(عسب الفحل)** بسكون السين، وهو ضرابه أو أجرة ضرابه أو ماؤه أو ثمن مائه، وعلى الثالث فذكره بعد المضامين لإفادة أن له اسما آخر وذكره مع الغرر للتردد فى معناه بين أمرين فأكثر كما مر، وخرج بالبيع إعارته للضرب فهى مندوبة بل واجبة إن تعين فى الناحية، ويندب لصاحب الأنثى إهداء شىء لمالكه. انتهى. أفاده «ق.ل».

قوله: **(وبيع الغرر)** أى البيع المشتمل على غرر فى المبيع، والبيع الذى فيه غرر هو ما انطوت عنا عاقبته، أوما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما كالطير غير النحل فى الهواء فإنه منطو عنا عاقبته هل يرجع أو لا، ومتردّد بين العود وعدمه، والأغلب عليه الثانى وهو أخوفهما، أى يخاف منه دون غيره فأفعل التفضيل ليس على بابه.

قوله: **(وبيع الأعمى وشراؤه)** مصدر مضاف لفاعله، أى أن يبيع أو يشترى شيئا من الأعيان فلا يصح خلافا للأئمة الثلاثة، وكذا يمتنع إجارته ورهنه، نعم يصح أن يؤجر نفسه، وأن يكاتب عبده، وأن يشترى من يعتق عليه، ويقبل كتابة نفسه، ويشتريها من سيده، ويصح توكيله لغيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ولو اشترى بصير شيئا ثم عمى قبل قبضه لم ينفسخ العقد على الأصح، وخرج ببيع الأعيان وشرائها بيع الذمم وشراؤها كالسلم، فيصح أن يسلم أو يسلم إليه، ويوكل فى القبض والإقباض، ولفظ شراؤه فى بعض النسخ مرفوع، إما مبتدأ خبره محذوف أو خبر أوفاعل لمحذوف، أى وشراؤه باطل أو والباطل شراؤه أو ويبطل شراؤه، وإنما قطع عما قبله لأن الكلام فى البيوع.

---

(١) قوله: (وقال «س.م» إلخ) فى «م.د» عكس العبارة. انتهى. أى فى العزو فراجعه.

(٢) قوله: (عليه ريش) أى نجس، كما فى «م.د».

على الخراب والأضحية والمرهون بعد القبض بلا إذن (و) بيع (العبد المسلم) أو المرتدّ (من كافر) إلا أن يحكم بعتقه عليه بشرائه له (و) البيع (مع اشتراط الولاء) لغير المشترى (أو) اشتراط (الرهن أو) اشتراط (الكفيل مجهولا وبيع العرايا فى خمسةأوسق) فأكثر.

قوله: **(وبيع خيار الرؤية)** هو من الغرر أما حديث: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه». فضعيف اتفاقا. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وإن أشرف على الخراب)** أى أو لم ينتفع به أصلا على المعتمد، نعم نحو حصر بليت، كالقناديل والجذوع الموقوفة ولا نفع فيها يجوز بيعها ليصرف ثمنها فى مصالح الموقوف، بخلاف العقارات، والكلام فى غير المسجد، أما هو فلا يصح بيعه بحال.

قوله: **(والأضحية)** أى المنذورة مطلقا أو المتطوع بها بعد ذبحها.

قوله: **(بعد القبض)** متعلق بالمرهون، وقوله بلا إذن، أى من المرتهن وكإذنه بيعه له لوفاء دينه إن تقدم قبوله، وإلا وجب تقدم إذنه فى البيع على إيجاب البائع؛ لأنه قبله لغو، فلا يصح قبول المشترى له.

قوله: **(وبيع العبد المسلم)** ومثله كتب العلم، وقوله: من كافر، أى له.

قوله: **(إلا أن يحكم بعتقه)** أى كأبيه وابنه ومن أقر بحريته، وخرج شراؤه بشرط العتق فلا يصح. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(مع اشتراط الولاء)** بالمد، أى العصوبة التى سببها نعمة المعتق على عتيقه، وقوله: لغير المشترى، بأن شرطه للأجنبى أو للبائع، «أما قوله ﷺ لعائشة فى شأن بريرة: واشترطى لهم الولاء»، فاللام بمعنى على كما فى «وإن أسأتم فلها»، أى عليها، وخرج شرطه للمشترى فهو صحيح؛ لأنه تصريح بالمقتضى.

قوله: **(مجهولا)** حال من الرهن، والكفيل، أى مجهولا كل منهما كأن قال بعتك هذا بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى به شيئا أو ثوبا أو يكفلك به أحد أو رجل، فإن كان الرهن بمعنى المرهون معلوما بالمشاهدة كهذا الثوب أو الوصف كثوب فى ذمتك صفته كذا، أو كان الكفيل معلوما بالمشاهدة كهذا الرجل أو الاسم والنسب كفلان بن فلان صح.

قوله: **(فى خمسة أوسق فأكثر)** أى إذا بيع ذلك فى صفقة واحدة، أما ما لو بيع فى صفقتين كل صفقة أقل من خمسة أوسق، ومجموعهما خمسة أوسق فأكثر فإنه

(والمحرم كبيع حاضر لباد) للنهى عنه فى خبر الصحيحين بأن يقدم شخص بمتاع تعم

يصح، ومن المعلوم أن الوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد، والمد رُطل وثلث بغدادى وهو عند النووى مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وعند الرافعى مائة وثلاثون درهما.

قوله: **(والمحرم)** أى مع الصحة فى غير العربون، ومع الفساد فيه، والمراد المحرم من البيوع لأن كلامه فى ذلك، وحينئذ ففى قوله: كبيع إلخ، تجوز؛ لأن المحرم فى الأول سبب البيع وهو القول المذكور، وفيما بعده التلقى والشراء[1] وهكذا، أما البيع المترتب على ذلك فليس بحرام على المعتمد خلافا للزيادى وتبعه «ق.ل» هنا. نعم لا تجوز فى بيع العنب لمن يعصره خمرا، وكذا ما بعده، وجملة ما ذكره من أمثلة المحرم اثنا عشر.

قوله: **(كبيع حاضر لباد)** أى متاعا لباد، وعبارة البهجة: «وبيع حاضر متاع باد» فليس المراد أن البادى هو المشترى كما يوهمه كلامه، والحاضر ساكن الحاضرة، وهى المدن والقرى والريف، وهى أرض ذات زرع وخصب - بكسر الخاء - أى نماء وبركة خلاف الجدب، والمذكورات خلاف البادية، والنسبة إليها بدوىٌّ، وإلى الحاضرة حضرىٌّ على خلاف القياس فيهما، والقياس بادىٌّ وحاضرىٌّ، والتعبير بالحاضر والبادى جرى على الغالب حتى لو كانا حاضرين أو باديين أو أحدهما[2] حاضرا والآخر باديا أو بالعكس، كان الحكم كذلك، فالمراد أى شخص كان ولواشترى شيئا أيام رخصه، لبيعه أيام الغلاء لم يحرم عليه لعدم التضييق على الناس، بخلاف ما لو اشتراه أيام غلوه لبيعه غاليا فإنه يحرم عليه لما فيه من التضييق حينئذ.

قوله: **(للنهى عنه فى خبر الصحيحين)** وهو قوله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد» زاد مسلم «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» برفع يرزق وجزمه، أى إن تدعوهم يرزقهم الله تعالى من هذه الجهة، وإن لم تدعوهم جاز أن يرزقهم منها وأن يرزقهم من غيرها.

قوله: **(بأن يقدم)** ليس بقيد، أو يكون بالبلد.

قوله: **(بمتاع)** أى وإن لم يكن مأكولا كالقهوة والصابون والأرز والعدس والبر ولو كان اختصاصا.

---

(١) قوله: (والشراء) أى شراء المتلقى من الركبان.

(٢) قوله: (أو أحدهما) الأولى الاقتصار على عكس صورة المصنف.

الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول له الحاضر اتركه لأبيعه على التدريج بأغلى، فيوافقه على ذلك، والمعنى فى النهى ما يؤدّى إليه من التضييق على الناس والإثم على الحاضر فقط

قوله: **(تعم الحاجة إليه)** أى وإن لم يظهر ببيعه سعة فى البلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد، والمراد عموم الحاجة إلى جنسه لا إلى شخصه، وخرج بذلك ما لايحتاج إليه أصلا أو يحتاج إليه نادرا كالخيل البلق.

قوله: **(ليبيعه بسعر يومه)** قيد خرج به ما لو قصد بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه إليه.

قوله: **(فيقول له الحاضر)** أى يبتدئه بذلك، وخرج به ما لو استشاره البدوى فى البيع تدريجا، فلا يحرم عليه القول المذكور على المعتمد بل يجب عليه بذلا للنصيحة، وقيل يحرم لأجل التوسيع على الناس فيسكت، أفاده الزيادى.

قوله: **(لأبيعه)** ليس بقيد، بل مثله ما لو قال: ليبيعه لك فلان أو لتبيعه أنت أو ليبيعه فلان معى.

قوله: **(على التدريج)** أى شيئا فشيئا، وهو ليس بقيد بل مثله ما لو قال لأبيعه لك دفعة بعد يوم، وقوله: بأغلى، ليس بقيد[1] أيضا، وكذا قوله: فيوافقه على ذلك، أى الترك بل مثله ما لو لم يوافقه.

قوله: **(والمعنى فى النهى)** أشار به إلى أنه معقول المعنى، والنهى فى ذلك وفيما يأتى فى بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكاب المنهى عنه العالم بالنهى، وكذا الجاهل المقصر بأن كان بين أظهر العلماء، بخلاف ما إذا كان بعيدا عنهم، وهو من الصغائر كما قاله «م.ر»، وعده حجر فى الزواجر من الكبائر، والبيع صحيح لأن النهى لمعنى اقترن به لا لذاته كفقد ركن، ولا للازمه كفقد شرط.

قوله: **(على الحاضر)** أى القائل، لا على صاحب المتاع، وإن أجابه لأن له غرضا جائزا ولأن العلة فى الحرمة إشارة الحاضر عليه بتركه وقد انقضت، فإن قلت إنه يحرم على الشافعى لعب الشطرنج مع الحنفى؛ لأن فيه إعانة على معصية فالجواب ما تقدم من أن المعصية انتهت هنا بالقول المذكور، بخلافها فى اللعب فإنها مستمرة، وأيضا فالمحرم ثَم وهو اللعب لا يقوم إلا من اثنين، بخلاف المحرم هنا وهو القول فإنه يقوم من واحد، وهو المبتدئ وإن لم يساعده الآخر.

---

(١) قوله: (وقوله: بأغلى ليس بقيد) وجه «ع.ش» كونه قيدا بأنه لا يكون حاملا للبائع على التأخير إلا حينئذ.

(وتلقي الركبان) للنهي عنه في خبر الصحيحين بأن يتلقى طائفة يحملون متاعًا إلى

قوله: **(وتلقى الركبان)** جمع راكب، وكل من الجمع والركوب للأغلب، فالمراد مطلق القادم ولو واحدا أو ماشيا، والراكب لغة: خاص براكب الإبل، والمراد هنا الأعم.

قوله: **(للنهى عنه فى خبر الصحيحين)** وهو قوله ﷺ: «لا تلقوا الركبان للبيع»، وفى رواية للبخارى: «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها للأسواق، فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار».

قوله: **(بأن يتلقى)** أى يقع منه التلقى، وإن لم يقصده كأن خرج لنحو صيد فرآهم واشترى منهم، قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(طائفة)** تطلق على الواحد؛ لأن الجمع ليس بقيد كما مر.

قوله: **(متاعا)** أى وإن لم تعم الحاجة إليه؛ لأن العلة ضرر القادمين.

قوله: **(إلى البلد)** أى مثلا.

قوله: **(فيشتريه منهم إلخ)** وكالشراء منهم البيع لهم ما يقصدون شراءه من البلد فهو حرام، وكان المناسب أن يذكر ذلك؛ لأن الكلام فى البيوع، ولو قدم البادى يريد الشراء فتعرض له الحاضر يريد أن يشترى له رخيصا، وهو المسمى بالسمسار حرم على المعتمد[1]، ووقع السؤال عما يقع كثيرا أن بعض العربان يقدم مصر، ويريد شراء شىء من الغلة فيمنعهم حكام البلد من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس، وارتفاع الأسعار، فهل يجوز الخروج لهم والبيع عليهم، وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم والبيع عليهم قبل قدومهم إلى مصر؛ لأنهم لا يعرفون[2] سعر البلد، فتنتفى العلة فيهم أو لا؟ فيه نظر، والظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم؛ إذ الغالب على من يقدم أن يعرف سعر البلد فلا غبن، وإن العرب إذا أرادوا الشراء يأخذون بأكثر من سعر البلد لاحتياجهم إليه، نعم إن منع الحاكم من البيع عليهم

---

(١) قوله: (حرم على المعتمد) أى: للنهى عنه فى عموم قوله ﷺ: «دعوا الناس» الحديث. شيخنا حفظه الله. ومحل ذلك حيث أرادوا الشراء حالا بثمن تعم الحاجة إليه ومنه النقد، فيرشده الحاضر مثلا للتأخير أفاده «ع.ش».

(٢) قوله: (لأنهم لا يعرفون) أى العربان لا يعرفون سعرا، أى فلا يوجد منهم غبن لغيرهم.

البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم، ومعرفتهم بالسعر، والمعنى فى النهى عنه غبنهم، والإثم على المتلقى فقط، (والنجش بأن يزيد فى الثمن) لسلعة (لا لرغبة)فى شرائها بل ليغر غيره، فيشتريها للنهى عنه، والمعنى فيه الإيذاء ولا خيار للمشترى

حرم لمخالفته، وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه. انتهى. أفاده البرماوى على المنهج.

قوله: **(قبل قدومهم)** أى قبل وصولهم إلى محل لا تقصر فيه الصلاة، وإن لم يدخلوها[1] وخيروا فورا إن عرفوا الغبن، إلا إن عاد السعر لما اشترى به على المعتمد خلافا لما ذكره فى شرح المنهج.

قوله: **(غبنهم)** يفيد أنه اشتراه بدون سعر البلد، ولابد أيضا أن تكون بغير طلبهم، فجملة القيود أربعة، فإن اشتراه منهم بطلبهم ولو مع الغبن أو بغير طلبهم، لكن بعد قدومهم وتمكنهم من معرفة السعر أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر، فلا تحريم لانتفاء التغرير، ولاخيار لانتفاء الغبن.

قوله: **(والنجش إلخ)** وهو لغة الإثارة؛ لما فيه من إثارة رغبة من يريد الشراء، ومثله فى الحرمة مدح السلعة بالكذب ليرغب فيها.

قوله: **(بل ليغرَّ غيره)** ليس بقيد، بل لو قصد نفع البائع، ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك، وأما فتح باب السلعة فجائز للعارف بالقيم، ولابد ألاَّ يفتح بثمن هو قيمتها من أول الأمر، وإلا حرم عليه لأنه يزاد فيها على ما فتح به فيضر المشترى، أما غير العارف بالقيم فيحرم عليه الفتح.

قوله: **(الإيذاء)** فيحرم على العامد العالم بالنهى دون غيره على المعتمد كبقية المحرمات، لكن لا يشترط هنا العلم بنهى مخصوص بل يكفى العلم بالنهى العام كالنهى عن الإيذاء، بخلاف بقية المحرمات فإنه يشترط فيه العلم بنهى مخصوص، هكذا قاله «ع.ن»، وقد يقال: إن المحرمات فيها إيذاء أيضا، وعبارة الرملى: والمعتمد: اختصاص الإثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى سواء أكان ذلك بعموم أم خصوص. انتهى. وهى صريحة فى رد ما قاله العنانى.

قوله: **(ولو كان)** أى النجش بمواطأة، أى موافقة من مالك السلعة ومن يزيد فيها.

---

(١) قوله: (وإن لم يدخلوها) أى أن العبرة بهذا المحل وإن لم يدخلوا البلد. شيخنا.

ولو كان بمواطأة لتفريطه (والبيع على بيع غيره) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (قبل لزومه) بأن يكون فى زمن خيار المجلس أو الشرط، وذلك كأن يأمر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه، والمعنى فى النهى عنه الإيذاء.

قوله: **(لتفريطه)** أى بعدم مراجعته لأهل الخبرة، وتأمله، ونظيره ما لو قال له البائع: أعطيت فى هذه السلعة كذا، فبان خلافه، وما لو أخبره عارف[1] بأن هذا عقيق أو فيروز بمواطأة فاشتراه فبان خلافه، فلا خيار فى ذلك، وفارق ثبوته فى التصرية كما يأتى بأنها تغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(والبيع على بيع غيره)** أى وسبب البيع، وهو الأمر الآتى، وكالبيع على البيع الشراء على الشراء، كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه، ولعله ترك ذلك؛ لأن الكلام فى البيوع.

قوله: **(للنهى عنه فى خبر الصحيحين)** وهو قوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» زاد النسائى «حتى يبتاع أو يذر». انتهى. وحتى للتعليل[2] ويبتاع بمعنى يشترى[3]، أى حتى يتم الشراء وإلا فهو قد وقع. والشراء على الشراء مقيس على ذلك.

قوله: **(بأن يكون فى زمن خيار المجلس أو الشرط)** أى أو العيب، وصورته أن يطلع ليلا على العيب فيقول شخص للمشترى فى هذا الزمن: رده إلخ، ولا يقال إنه يرده وإن لم يأمره؛ لأنا نقول إنه قد يرضى به، وعبارته هنا مساوية لعبارة المنهاج، وعبر فى المنهج بقوله زمن خيار، ثم قال: فهو أعم من قوله: قبل لزومه. انتهى. فكان الأولى هنا أن يعبر بذلك ولكن جلَّ من لا يسهو.

---

(١) قوله: (وما لو أخبره عارف) التقييد بالعارف وبالمواطأة لبيان محل الخلاف فى ثبوت الخيار للمشترى المذكور فى كلامهم، وإن لم ينص المحشى، فإن انتفى قيد منهما فلا خيار له جزما.

(٢) قوله: (وحتى للتعليل) فيه أنه لا يوافق قوله عليه الصلاة والسلام: «أو يذر» فلعله للتعليل بالنظر لقوله: يبتاع، وللغاية بالنظر لقوله: يذر، فيكون من استعمال المشترك فى معنييه كما فى حاشية المنهج.

(٣) قوله: (بمعنى يشترى) فيه أن الضمير عائد على بعض المضاف إلى بيع، ومصدوقه البائع فيصير التقدير على البائع حتى يشترى ذلك البائع، ولا يخفى فساده وأجاب «س.ل» بأنّ مصدوقه المشترى، والإضافة من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف، أى على بيع البائع بعضا وهو المشترى.

(والسوم على سومه) أى سوم غيره، للنهى عنه، فى خبر الصحيحين بعد استقرار الثمن) بالتراضي به صريحا بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا، رده حتى

قوله: **(كأن يأمر المشترى)** أى وإن كان مغبونا، والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع وكالأمر ما لو عرض عليه سلعة كذلك فهو ليس بقيد.

قوله: **(بأقل من ثمنه)** أى أوخيرا منه، بمثل ثمنه أو أقل، ومحل الحرمة ما لم يأذن البائع فإن أذن جاز؛ لأن الحق له، هذا إن دلت الحال على رضاه باطنا، فإن دلت على عدمه، كأن أذن لخوف أو إكراه أو حال سوء خلق فلا، ولا فرق فى الحرمة بين أن يكون المبيع بلغ قيمته، أو نقص عنها، ولا تحقق[1] ما وعد به من البيع على الأصح فيهما أفاده «م.ر».

قوله: **(والسوم إلخ)** هو أن يأخذ سلعة ليقلبها هل تعجبه فيشتريها أو لا، فيردها، أى وسبب تحصيل السوم، وهو القول الآتى فهو الموصوف بالحرمة.

قوله: **(للنهى عنه فى خبر الصحيحين)** وهو: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه» وهو خبر بمعنى النهى، والمعنى فيه الإيذاء، وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الأول لأنه الغالب[2] والثانى للرقة، والعطف عليه وسرعة امتثاله، فغيرهما مثلهما، قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(بعد استقرار الثمن إلخ)** قال «ع.ش»: وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا بأسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به، ثم يرجع إليه، ويقول له: استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له فى البيع بذلك القدر فهل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لا؟ فيه نظر، والجواب عنه بأن الظاهر الثانى؛ إذ لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وإن عينه؛ لأن مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى. انتهى.

قوله: **(بالتراضى به صريحا إلخ)** ولابد أيضا بعد التراضى به من المواعدة على إيقاع العقد به وقت كذا، فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الإمام عن الأصحاب. انتهى. شوبرى على المنهج.

---

(١) قوله (ولاتحقق) أى ولا يشترط فى الحرمة تحقق إلخ.

(٢) قوله (الغالب) الأولى للرقة لأنه الذى مر فيه.

أبيعك خيرا منهُ بهذا الثمن أو مثله بأقل، أو يقول لمالكه: استردّه لأشتريه منك بأكثر، والمعنى فى النهى عنه الإيذاء، وخرج باستقرار الثمن ما لو كان المبيع يطاف به على من يزيد، فلا منع من الزيادة، وتعبيرى بغيرهُ أعم من تعبيره بأخيه (وبيع المصرّاة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (وهى متروكة الحلب لإيهام كثرة لبنها) والمعنى فى النهى عنه التدليس (وللمشترى الخيار فورا) كخيار العيب، وأجيب عن خبر مسلم: «من اشترى شاة مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام» بأنه محمول على الغالب من أن التصرية

قوله: (**بأن يقول لمن أخذ شيئا إلخ**) وحينئذ معنى كونه سائما على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره، ومثل القول المذكور عرض سلعة مثل المبيع بأنقص أو بأجود منها بمثل الثمن.

قوله: (**أعم من تعبيره بالأخ**)(١) لكن الأصل عبر بذلك موافقة للحديث، وتقدم أنه للغالب.

قوله: (**وبيع المصراة**) من التصرية، وهى الجمع يقال: صرى الماء فى الحوض جمعه فيه، فالتصرية لغة: الجمع والربط، وشرعا: ترك اللبن فى الضرع، وسواء كانت المصراة مأكولة اللحم أم لا.

قوله: (**للنهى عنه فى خبر الصحيحين**) وهو: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك»، أى بعد النهى «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعا من تمر» وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس فى كل، وتصروا بوزن تزكوا، مجزوم بحذف النون، والواو الموجودة فى الرسم فاعل، وإن حذفت فى النطق لالتقاء الساكنين. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: (**وهى متروكة الحلب**) بفتح اللام مصدر من باب طلب، وحكى إسكانها، واقتصر فى المختار على الأول سواء قصد الترك أم لا، علم بذلك أم لا، والإيهام تصوير، والعلة للأغلب، أو يقال هذه المذكورات قيود للحرمة، وهى لا تعتبر فى ثبوت الخيار الآتى.

قوله: (**والمعنى فى النهى عنه**) أى عن بيع المصراة، أى الغالب فيه ذلك فلا يرد صورة عدم العلم، ولو زاد، ولضرر البهيمة، كان أولى لكنه اقتصر على التدليس؛ لأنه لا يوجد إلا عند قصد البيع الذى الكلام فيه.

---

(١) قوله: (أعم من تعبيره بالأخ) نسخ الشارح التى بأيدينا بأخيه. انتهى. مصححه.

لا تظهر إلا بثلاثة أيام؛ لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدّل الأيدى أو غير ذلك، (فإن ردها ولو بعيب آخر) بعد حلبها (ردّ معها صاع تمر) لخبر مسلم بذلك.

قوله: **(فورا)** أى بعد العلم بالتصرية.

قوله: **(إلا بثلاثة أيام)** أى بعدها، وإذا ظهرت ثبت الخيار فورا، وقوله: العلف بفتح اللام، أى الشيء المعلوف به، كأن كانت تسقى من ماء عذب فصارت تسقى من ماء ملح وكقلة العلف.

قوله: **(أو تبدّل الأيدى)** بأن كان يحلبها النساء، ثم حلبها الرجال وأيديهم فيها يبوسة بالنسبة لأيدى النساء.

قوله: **(أو غير ذلك)** كانفرادها عن أخواتها، واختلاف المسقى.

قوله: **(بعد حلبها)** ليس بقيد، أى أو شرب ولدها، أو شربها نفسها، فالمدار على تلف اللبن الموجود عند الشراء، أما لو حدث لبن عند المشترى، ثم ردها بعيب فلا يرد بدله شيئا؛ لأنه حدث فى ملكه.

قوله: **(رد معها صاع تمر)** أى وإن كانت مأكولة، وكان لبنها متمولا، أما غير المأكولة كالجارية والأتان فلا يرد معهما شيئا؛ لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا، وإن كان مأكولا، ولبن الأتان نجس لا عوض له، وأما غير المتمول وهو التافه فلا يرد معه شيئا، ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وبتعدد العقد أو البائع أو المشترى، كأن اشتراها اثنان من واحد، أو عكسه لا بتفصيل الثمن وسواء اشتراها بقدر الصاع أو بدونه كالأرنب، ومحل وجوب رد الصاع إن لم يتفقا على غيره، فإن اتفقا على رد اللبن أو درهم، أو على عدم رد شيء جاز وليس من ذلك كما قاله «ع.ش»: ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطالبته ببدل اللبن؛ لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له، فمتى علم به كان له الطلب، ولو بعد مدة طويلة، وقياس ما قيل من وجوب إعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاقه بدل اللبن. انتهى. والتمر الواجب هو المتوسط من تمر البلد، فإن فقد فى بلد تلف اللبن وحواليه إلى مسافة القصر بأن لم يوجد فى ذلك بثمن مثله اعتبرت قيمته يوم الرد بالمدينة الشريفة على المعتمد، ويعلم ذلك بالاستصحاب، فإذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب حتى يعلم أو يظن خلافه، فإن

والتصرية وكل تدليس ككتم عيب وتسويد شعر أمة وتجعيده) الدالُّ على قوة البدن (وتحمير وجه حرام) فيأثم فاعلهُ العالم بالنهى عنه، لكن العقد صحيح، ولأنّ النهى عنه إنما هو لأمر خارج عنه، هذا من تعلقات بيع المصرّاة.

قيل لم تعين التمر هنا و لم يجز العدول إلى غيره بغير رضا، وإن كان أعلى منه فى القيمة والاقتيات، بخلاف الفطرة، أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد، والمقصود فى الفطرة سد الخلة.

قوله: (**والتصرية**) مبتدأ، وكل تدليس عطف عليه، والخبر قوله: حرام، وما بينهما اعتراض، وقوله: وتسويد شعر، أى ستر الشيب مثلا، وما أحسن قول بعضهم:

قالت أراك خضبت الشيب قلت لها ستزته عنك يا سمعى ويا بصرى
فقهقهت ثم قالت إن ذا عجب تكاثر الغش حتى صار فى الشعر

قوله: (**وتجعيده**) شمل إطلاقه الذكر والأنثى، وهو كذلك كما قاله الأذرعى: ولابد فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشترى إلى تقصير. انتهى. «م.ر». ولابد فى ثبوته أيضا ألا يتجعد بنفسه كما يفهم من قوله: وتجعيده وإلا فلا خيار، بخلاف التصرية فإنها تثبت الخيار، ولو من غير فعل فاعل كما مر.

قوله: (**الدالُّ على قوة البدن**) وهو ما فيه التواء لبعضه على بعض، وانقباض، أى انكماش، أما جعله كمفلفل السودان فلا حرمة فيه، ولاخيار؛ لعدم دلالته علىَ نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن.

قوله: (**وتحمير وجه**) ويثبت الخيار بذلك، ولو حصل من غير أمر البائع ولاعلمه لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته فأخلف، فلا خيار فيه؛ إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه، والسؤال عنه، وإن حرم ذلك الإيهام.

قوله: (**لأمر خارج**) أى وهو التدليس، والحرمة من الصغائر، وإن كان ظاهر حديث: «من غشنا فليس منا» أنها من الكبائر، وقوله: وهذا، أى قوله: والتصرية إلخ، إنما أتى بذلك؛ لأن هذين الأمرين ليسا من البيوع، فلذا احتاج إلى التصريح معهما بالحرمة إلى أن ما بعدهما لايعتبر فيه تدليس؛ لأنه من تعلقات بيع المصراة، ولا يرد أن ما تقدم من تلقى الركبان ونحوه ليس من البيوع أيضا مع أنه لم يصرح فيه بالحرمة بل اكتفى بعطفه على ما قبله، فهلا قال هنا: وكذا التصرية، وكل تدليس إلخ؛ لأنا نقول: إن تلك الأمور وذكرها على أنها من البيوع، وإن كان فيها مساهلة كما مر ولا كذلك التصرية وما بعدها فإنه ذكرهما على وجه كونهما تابعين.

ثم عطفت على ما قبله قولى: (وبيع العنب ممن يتخذه خمرا، والسيف ممن يقتل به غيره) هو أعم من قوله: المسلمين (ظلما والشبكة ممن يصطاد) بها (فى الحرم، والخشب ممن يتخذ منه الملاهى) لتسببه فى الحرام، ومثلها بيع المماليك المرد ممن عرف بالفجور فيهم، ومحل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر، إذا تحقق أو ظن أنه يفعل ذلك، فإن توهمه كره.

قوله: **(وبيع العنب)** أى ولو من كافر، وإنما أخر هذا؛ لأنه لم يرد فيه نهى مخصوص، ولا يخفى ما فى عبارته من القصور، فكان الأولى أن يقول كما فى منهجه وبيع نحو رطب كعنب لمتخذه مسكرا.

قوله: **(والسيف)** محله إذا كان لغير حربى، أما هو فالبيع له فاسد، وقوله: ممن يقتل به غيره، أى أو يقتل به نفسه، وكالسيف كل آلة قتل، وعبارة «م.ر»: وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق. انتهى. وهى تشمل السيف أو غيره ومن يقتل به غيره أو يجرحه به، فالقتل أيضا ليس بقيد، وقوله: ظلما، أى قتلا محرما.

قوله: **(والخشب إلخ)** ومثله البوص لمن يتخذه مزامير.

قوله: **(لتسببه إلخ)** أفاد أن ذلك هو القاعدة، وأن المذكورات أفراد منها، فكل تصرف يفضى لمعصية حرام، ومن ذلك أن يفرغ لشخص عن وظيفة، وهو ليس من أهلها ويعلم أن القاضى يقرره فى ذلك، أو عن نظر وقف يعلم أنه لا يقوم بحقه، ويعلم من ذلك كما قاله «م.ر»: حرمة إطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا فى نهار رمضان، وكذا بيعه طعاما علم أو ظن أنه يأكله نهارا؛ لأن كلا من ذلك تسبب فى المعصية، وإعانة عليها بناء على الراجح من تكليف الكفار بفروع الشريعة.

قوله: **(المماليك المرد)** مثلهم بيع أمة ممن يتخذها لغناء محرم، والثوب الحرير للبس رجل بلا ضرورة، قاله «م.ر».

قوله: **(فإن توهمه كره)** وكذا لو شك فيه من باب أولى.

قوله: **(وبيع العربون)** أى البيع الذى فيه العربون.

قوله: **(وهو بفتح العين[1] إلخ)** ويقال له العربان بضم العين، وإسكان الراء وتبدل العين همزة مع الثلاثة ففيه ست لغات، والبيع فيه فاسد دون ما قبله فهو وفاء بالغاية السابقة فى قوله: وإن صح فى غير العربون.

قوله: **(لصاحب السلعة)** بكسر السين جمعها سلع كسدرة وسدر، ويجوز فتحها هذافى سلعة المتاع، أى البضاعة، أما سلعة الجسد، أى التى تخرج من الحمصة إلى البطيخة فهى بالكسر لا غير، هذا هو المشهور، وعبارة المصباح تفيد أن كلا منهما

---

(١) قوله: (وهو بفتح العين) ليس فى النسخ التى بأيدينا لفظ «وهو» .انتهى. مصححه.

(وبيع العربون) بفتح العين والراء، وبضم العين وإسكان الراء (بأن يعطيه شيئاً على أنه لصاحب السلعة) هبة (إن لم يتم البيع) ومن الثمن إن تم؛ للنهى عن ذلك. رواه أبو داود وغيره.

* * *

بالكسر، وأن التى بالفتح السلعة بمعنى الشجة، ونظم ذلك بعضهم فقال:

وسلعة المتاع سلعة الجسد كل بكسر السين هذا ما ورد

أما التى بالفتح فهى الشجه عبارة المصباح فاسلك نهجه

قوله: (هبة) إما مرفوع على أنه خبر ثان لأن، أو منصوب على الحال أو التمييز، أو خبر لتكون حذفت هى واسمها، وعلى كل فهو من تمام الصيغة، فلا بد فى البطلان من النص عليه فى صلب العقد وإلا فلا حرمة ولا بطلان، وبقى من المحرم التفريق بين الأمة، وإن رضيت وولدها الرقيق ولو بإقالة أو رد بعيب أو سفر عرفا كنحو فرسخ حتى يميز إلا بوصية[1] أو وقف، وكذا بين الدابة وولدها حتى يستغنى عنها إلا بذبحه، ومن المحرم أيضا - كما قاله «م.ر» - احتكار القوت بأن يشتريه وقت الغلاء عرفا، ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فإن اختل[2] شرط من ذلك فلا إثم، والأوجه أنه لا يكره إمساك ما فضل عن كفايته، وكفاية ممونه سنة، نعم الأولى بيعه ما زاد عليها، ويجبر من عنده زائد على ذلك على بيعه فى زمن الضرورة[3]، وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالأقوات[4]، ولو تمر أو زبيبا فلا يعم جميع الأطعمة، ويحرم على الإمام[5] أو نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت أو غيره، ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات[6] عليه، ويصح؛ البيع إذ الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود.

* * *

---

(١) قوله: (إلا بوصية) فلو مات الموصى قبل تمييز الولد تبين بطلانها عند «م.ر» وإن رضى الموصى له بتأخير القبول إلى التمييز. وقال الخطيب على المنهج بدوام الصحة قياسًا على ما لو وهب الأصل لفرعه جارية حائلاً فحبلت من غيره وولدت، فإن الأصل الرجوع.

(٢) قوله: (فإن اختل إلخ) أى بأن لم يشتره بأن كان من غلة ضيعته مثلا أو اشتراه قبل الغلاء أو بعده لا ليمسكه للبيع بعد،بل ليأكله، أويبيعه حالا، وإن عنَّ له بعد ذلك قصد التأخير للبيع بأغلى كما قاله «س.م» عن «م.ر» أوليمسكه ليبيعه لا بأغلى فلا حرصة فى ذلك كله، فتأمله.

(٣) قوله: (فى زمن الضرورة) أى ما لم تتحقق وتصل لحد الاضطرار، وإلا لم يبق له كفاية سنة وتردد «ع.ش» فيما يبقى له حينئذ، والظاهر أنه كفاية يوم وليلة كما ببعض الهوامش.

(٤) قوله: (بالأقوات) قال «ع.ش»: ومثلها الأدم.

(٥) قوله: (ويحرم على الإمام) وقيل يجوز فى زمن الغلاء.

(٦) قوله: (للافتيات) وهو جائز، وقيل حرام.

باب بيوع الأعيان

وهى ثلاثة: إذ (العين إما حاضرة أو غائبة أو فى الذمة، فالحاضرة وهى المرئية الرؤية المعتبرة) فى صحة البيع (يصح بيعها) بشرطه الآتى.

باب بيوع الأعيان

احترز بذلك عن بيوع المنافع كبيع حق الممر أو حق وضع الأخشاب على الجدار.

قوله: **(وهى)** أى بيوع الأعيان، أو الأعيان، والأول أقرب[1] إلى كلامه، وأيضا الأكثر رجوع الضمير إلى المضاف دون المضاف إليه ما لم يكن المضاف لفظ كل، وإلا رجع إلى المضاف إليه.

قوله: **(أو فى الذمة)** أى مرتبطة بالذمة، باعتبار كون أوصافها ملتزمة فيها، فشبه ارتباط مطلق عين بالذمة بالمعنى المذكور بارتباط الظرف بالمظروف، فسرى التشبيه للجزئيات فاستعير لفظه فى الموضوعة لارتباط ظرف بمظروف خاصين؛ لارتباط عين مخصوصة بالذمة المخصوصة.

قوله: **(فالحاضرة إلخ)** شروع فى بيان أحكام الثلاثة بعد ذكرها إجمالا، والحاضرة مبتدأ خبره يصح إلخ، وما بينهما اعتراض قصد به التفسير، وخرج بقوله: الرؤية المعتبرة ما لم تر بالكلية أو رؤيت رؤية غير معتبرة بأن كانت منقوشة ووجهاها مختلفان فرأى الظاهر فقط أو الباطن فقط، فلا يصح بيعها، وعلم من اعتبار الرؤية فى صحة البيع أن الأعمى لا يصح بيعه ولا شراؤه كما مر، فطريقه أن يوكل.

قوله: **(بشرطه الآتى)** أى فى الباب بعده، وهو مفرد مضاف فيعم الشروط الستة من كونه طاهرا منتفعا به إلى آخر ما يأتى، والمراد بالشرط ما لابد منه، فيشمل الركن كالبائع والمشترى، كذا قاله المناوى نقلا عن جده.

قوله: **(والغائبة إلخ)** ذكر لها خمس صور: اثنتان منطوقا، وثلاثة مفهوما، والبطلان فى ثلاثة منها، وهى صورتا المنطوق وواحدة من المفهوم، والصحة فى صورتين من المفهوم، والمراد بالغائبة غير المرئية حالة العقد سواء كانت غائبة عن مجلسه، أو حاضرة فيه، وقوله: لم يصح بيعها، أى وإن بالغا فى وصفها أو سمعه المشترى

---

(١) قوله: (أقرب) ولأن المبوب له هو البيع المتعلق بذلك. شيخنا.

(والغائبة إن لم يرها العاقدان) بأن لم يرها كل منهما أو أحدهما (قبل)، أى قبل العقد (لم يصحّ بيعها) للغرر (وإن رأياها) قبل، (ولم تتغير عادة كأرض) وثياب رأياها من نحو شهر (أو احتمل تغيرها) وعدمه (كحيوان صحّ بيعها) فى الأول والظاهر فى الثانى بقاؤها بحالها، ومحله إذا كانا ذاكرين لأوصافها عند العقد

بالتواتر، ولا يشكل على ذلك صحة البيع فيما لو قال: اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك؛ لأن ذلك بيع موصوف فى الذمة، وهذا بيع عين موصوفة متميزة، كذا قاله الرملى الكبير.

قوله: **(ولم تتغير عادة)** أى أصلا أو غالبا فهو صادق بصورتين بأن لم تتغير أصلا فى العادة كالأرض، أو غلب عدم تغيرها فيها كالثياب، وأسند عدم التغير للعادة، و لم يقل و لم يمكن تغيرها لكونها يمكن فيها ذلك.

قوله: **(من نحو شهر)** أى لا من نحو مدة طويلة.

قوله: **(أو احتمل تغيرها وعدمه)** أى استوى الأمران.

قوله: **(كحيوان)** هو نظير[1] لما احتمل التغير وعدمه لاجزئى من جزئياته؛ لأنه يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه، فيغلب عليه التغير لكنه يصح بيعه، فيكون مستثنى مما يغلب فيه ذلك، والفرق بين المثال والنظير أن الأول جزئى يذكر لإيضاح قاعدته كالفاعل مرفوع ومثاله جاء زيد، والثانى جزئى يذكر لإيضاح قاعدة أخرى كالحيوان هنا فإنه جزئى مما يغلب تغيره لكنه مستثنى منه فيصح بيعه فذكره عقب ما احتمل التغير وعدمه على وجه التنظير فى الصحة لقصد إيضاح ذلك، فهو جزئى من كلى، وهو ما يغلب تغيره، ذكر لإيضاح كلى آخر، وهو ما احتمل الأمرين، وأما مثال ذلك فكالحبوب المرئية من نحو شهر.

قوله: **(فى الأول)** وهو ما لم يتغير عادة، والثانى وهو قوله أو احتمل إلخ.

قوله: **(ومحله)** أى محل وجود صحة البيع فى القسمين، فالضمير راجع لشىء من المعنى.

قوله: **(ذاكرين)** أى: عالمين من الذكر بالضم مقابل النسيان، فإن نسياها لطول المدة فهو بيع غائب.

---

(١) قوله: (هو نظير) الذى فى «م.ر» وحجر أنه مثال.

(أو غلب تغيرها) فى المدّة (كفاكهة رطبة لم يصح) بيعها للغرر وتكفى رؤية بعض المبيع

قوله: **(كفاكهة رطبة)** أى مضى بعد رؤيتها زمن يغلب تغيرها فيه، وإلا فهى من القسم السابق، إذ تغير كل شىء بحسبه، وكالفاكهة المذكورة الأطعمة التى يسرع فسادها.

قوله: **(لم يصح بيعها)** أى وإن لم تتغير بالفعل؛ لأن شأنها ذلك، وأما القسمان الأولان فيصح بيعهما وإن وجدا متغيرين نظرا للشأن أيضا، لكن يثبت الخيار إن وجدا متغيرين.

قوله: **(وتكفى رؤية بعض المبيع)** أى وإن رآه من كوة من وراء زجاج كالآلة المسماة بالعيون ولا من ماء صاف، كما لايكتفى بهما فى ستر العورة فى الصلاة للاحتياط فى البابين، وإنما وقع الطلاق المعلق بالرؤية إذا وجدت من وراء أحدهما لأن المدار ثم على مطلقها، وقد وجد، وهنا على معرفة المبيع التامة فلم يكتف بذلك، نعم يصح بيع السمك والأرض المستورين بالماء الصافى؛ لأنه من مصالحهما، كذا قاله الرافعى، وقضيته امتناعه مع الكدرة، ويفرق بين صحة إيجار الأرض مع مثل ذلك بأن الإجارة أوسع؛ لأنها تقبل التأقيت، ولأن العقد فيها على المنفعة دون العين.

قوله: **(إن دل على باقيه)** أى أو لم يدل على ذلك لكن كان صوانا للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض وخشكنان، وهى عجينة يضاف لها لوز وجوز وفستق وسكر ويلف على ذلك عجينة رقيقة وقاية لها، وتسوى فى التنور وبعد نضجها يؤكل ما فى باطنها، وترمى القشرة، وهى كلمة أعجمية وخشك معناه يابس، ونان معناه عجين، وعادة الأعاجم تقديم الصفة على الموصوف، وكقشرة سفلى لجوز أو لوز فتكفى رؤية ذلك؛ لأن صلاح باطنه فى إبقائه فيه، وإن لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما، وخرج بالسفلى، وهى التى تكسر حالة الأكل، العليا لأنها ليست من مصالح ما فى باطنه، نعم إن لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا؛ لأن الجميع مأكول، ويجوز بيع قصب السكر فى قشره الأعلى؛ لأن قشره الأسفل كباطنه لأنه يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد، وبيع السكر فى قدوره؛ لأن ذلك من مصالحه كفقاع الكوز، وهو زجاج يسد به على ماء نحو الزبيب الذى فيه خوف أن يفسده الهواء، ثم سمى به نفس الماء المذكور للمجاورة فلا يشترط رؤية شىء منه؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته، ومثل ذلك اللبن فى رغوته التى تستره.

إن دل على باقيه كظاهر الصبرة، والرؤية فى كل شىء على ما يليق به.

قوله: **(كظاهر الصبرة)** أى المتفقة الأجزاء نحو صبرة برٍّ ولوز وأدقة ومسك وعجوة وكبيس فى نحو قوصرة وقطن فى عدل وبرٍّ فى بيت، وتكفى رؤية أعلى المائعات فى ظروفها؛ لأن الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه، فإن تخالفا ثبت الخيار، لاصبرة نحو بطيخ ورمّان وسفرجل، فلايكفى فيه ما مر، بل لابد من رؤية جميع كل واحدة من جميع جوانبها، وإن غلب عدم تفاوتها، ويباع عدا، فإن رأى أحد جانبى نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه، وكذا تراب الأرض، ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح؛ لأن ترابها مختلف، وكظاهر الصبرة المتفقة الأجزاء الأنموذج بضم الهمزة أو فتحها مع ضم الميم، وفتح المعجمة فيهما، ويقال فيه: نموذج بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة، وهو المسمى عند السماسرة بالعينة فتكفى رؤيته حيث كان أنموذجا لشىء متساوى الأجزاء كالحبوب، وأدخل فى صيغة البيع كأن يقول: بعتك البر الذى عندى مع أنموذجه وإن لم يرده للمبيع أو تلف قبل (١) العقد؛ لأنه ورد على الباقى والمرئى، فإن لم يدخله فى ذلك لم يصح، وإن رده للمبيع لانتفاء رؤية شىء من المبيع حينئذ، أفاده «م.ر».

قوله: **(والرؤية فى كل شىء على ما يليق به)** يريد أنه يشترط أن يرى من كل مبيع مقاصده عرفا بأن يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه، فيعتبر فى الرقيق رؤية ما عدا العورة، والمراد بها ما بين السرة والركبة فى الذكر والأنثى، وفى الدابة رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والإكاف، ولايشترط إجراؤها ليعرف سيرها، ولا يشترط فيها ولا فى الرقيق رؤية اللسان والأسنان وباطن حافر وقدم، ولذا أطلقوا عدم اشتراط قلع النعل، وفى الدار رؤية البيوت والسقوف والمستحم والبالوعة والجدران (٢) داخلا وخارجا والأسطحة والطريق، وفى البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه، وكذا رؤية الماء تدور به الرحا على المعتمد لا رؤية أساس البستان ولا عروق الأشجار ونحوهما، ويشترط فى ذلك ونحوه رؤية الأرض، ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضه قبل بنائه لم يكف عن رؤيتها، كما لايكفى فى التمر رؤيته رطبا،

---

(١) قوله: (أو تلف قبل) لعله بعد، حرره.

(٢) قوله: (والجدران) أى غير الأساس، رشيدى، إذ لايشترط رؤيته كما سيأتى فى البستان لتعذره، وقوله: داخلا وخارجا، أى داخل الدار وخارجها.

(و) العين (التى فى الذمّة يصح بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها كعبد حبشى خماسى) مع بقية الصفات التى تذكر فى السلم (وعد) هذا (بيعا لا سلما مع أنها)، أى العين (فى الذمّة اعتبارا بلفظه، فلا يشترط فيه تسليم الثمن قبل التفرق) إلاَّ أن يكون ذلك فى ربويين، فيشترط فيه التقابض قبله، كما فى العين الحاضرة.

وكما لو رأى سخلة أو صبيا فكملا لايصح بيعهما بلا رؤية أخرى، وفى السفينة رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها فتخرج منه؛ لأن بقاءها فيه ليس من مصالحها، وهذه مما تعم به البلوى، فيبيعون السفينة وبعضها فى الماء [1] وفى الألحفة رؤية جزء من القطن داخلها، وفى الثوب المطوى نشره، ليرى الجميع، ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش وبساط، بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس وهو كما فى القاموس القطن الغليظ، ومراد الفقهاء ما لا يختلف وجهاه فتكفى رؤية أحدهما، وفى الكتب والمصحف والورق الأبيض، أى الخالى عن الكتابة على أى لون كان رؤية جميع الأوراق ورقة ورقة.

قوله: **(بذكرها)** الباء بمعنى مع، وقوله: كعبد، مثال للعين وحبشى مثال للجنس؛ لأن المراد به ما يشمل النوع والصنف لاخصوص الجنس المنطقى، وخماسى، أى طوله خمسة أشبار مثال للصفة، وقوله: مع بقية الصفات، كالذكورة والأنوثة وغيرهما مما يأتى.

قوله: **(وعد هذا)** أى العقد على العين التى فى الذمة بلفظ البيع فقط، فإن ذكر معه لفظ السلم فسيأتى قريبا، أى عده فى المتن بيعا حيث جعله من أقسامه.

قوله: **(اعتبارا بلفظه)** فإن نظر للمعنى، وهو كون المبيع فى الذمة كان سلما، ولكن المعتمد الأول وهو أنه بيع خلافا لما مشى عليه الشارح فى شرح منهجه.

قوله: **(فلا يشترط)** تفريع على كونه بيعا، أى بل يشترط التعيين فقط على ما سيأتى، ويتفرع عليه أيضا صحة الحوالة به وعليه، والاستبدال عنه بخلافه على كونه سلما فإنه يشترط تسليم الثمن قبل التفرق، ولايصح فيه شىء مما ذكر.

قوله: **(فى ربويين)** سواء كانا متفقى الجنس أو مختلفيه، وقوله: قبله، أى قبل التفرق.

قوله: **(كما فى العين الحاضرة)** أى الربوية، كأردب قمح بمثله أوشعير، فإنه يشترط فيها ذلك.

---

(١) قوله: (وبعضها فى الماء) فى حواشى «م.ر». اغتفار ذلك فى الكبيرة جدا.

وهذا إذا لم يذكر مع ذلك لفظ السلم، فإن ذكر كأن قال: بعتك كـذا سلما، أو اشتريته منك سلما، كان سلما، وعلى كون ذلك بيعا يشترط تعيين أحد العوضين فى المجلس، وإلاَّ يصير بيع دين بدين، وهو باطل.



قوله: **(وهذا)** أى كون العقد على العين الموصوفة بيعا، وقوله: إذا لم يذكر مع ذلك، أى مع لفظ البيع المذكور، وقوله: أو اشتريته منك سلما، أى وإن لم يقل البائع بعتكه سلما، وقوله: كان سلما معتمد، فيشترط فيه قبض الثمن فى المجلس مطلقا.

قوله: **(وعلى كونه ذلك)** هذا رجوع للمتن، وهو ما إذا لم يذكر مع لفظ البيع لفظ السلم.

قوله: **(يشترط تعيين أحد العوضين)** [١] أى غير الربويين، أى ولا يشترط قبضه فى المجلس؛ لأن التعيين بمنزلة القبض لصيرورة المعين حالا لا يدخله أجل أبدا، والفرق بين ذلك وبين الإجارة فى الذمة – حيث اشترط فيها قبض الأجرة فى المجلس مع أن كلا منهما سلم فى المعنى – أن المنافع معدومة، ولا يمكن استيفاؤها فجبروا ضعفها باشتراط قبضها فى المجلس، بخلاف المبيع فى الذمة فإنه موجود يمكن استيفاؤه دفعة، وكلام الشارح معتمد خلافا لمن ضعفه.

قوله: **(وإلا يصير)** برفع المضارع، إما على تقدير الشرط ماضيا، أى وإلا كان كذلك بأن لم يعين أحد العوضين فى المجلس يصير، أو على أنه خبر مبتدأ محذوف مقرون بالفاء إن كان مضارعا، أى وإلا يكن كذلك فهو يصير، والجملة جواب الشرط، وإنما احتيج لهذا التكلف لرفع المضارع الواقع فى جواب الشرط، وهو لايجوز إلا على ضعف، قال فى الخلاصة:

وبعد ماض رفعك الجزا حسن ورفعه بعد مضارع وهن

فلو جزمه لسلم من ذلك.

قوله: **(بيع دين بدين)** أى فى معنى بيع الدين بالدين الثابت من قبل، وهو أى بيع الدين بالدين الثابت قبل العقد، باطل فكذلك هذا، وإنما لم يكن منه؛ لأن الدين هنا

---

(١) قوله: (يشترط تعيين أحد العوضين إلخ) يحرّر، المراد بالتعيين فقوله: لصيرورته إلخ، يفيد الحلول، والتعيين يكون مع التأجيل ولو بلحظة.

منشأ حال العقد لا ثابت من قبل لكنه لما لم يعين فيه أحد العوضين فى المجلس أشبه بيع الدين بالدين من قبل، فإن عين أحدهما فى المجلس كان صحيحا، وهذا فى غير الربويين، أما هما فتقدم أنه لابد من قبضهما فى المجلس، ولا يكفى التعيين، فلو ضم الشارح هذا لما تقدم كان أولى، وقد علم أن ما نحن فيه ليس فيه بيع دين لمن هو عليه، ولا لغير من هو عليه، بل ذلك مسألة أخرى حاصلها أن بيع الدين لغير من هو عليه بغير دين ثابت قبل، بأن كان بعين أو بدين منشأ كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة لابد فيه من القبض[1] فى المجلس مطلقا، وأن بيعه لمن هو عليه بغير دين ثابت قبل بأن كان بعين أو بدين منشأ، فيه تفصيل، إن كان ذلك فى متفقى علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه، اشترط قبض العوض فى المجلس، وإلا اشترط التعيين فقط وهذا هو المعتمد خلافا لما ذكره فى المنهج وشرحه، والحاصل أنه يصح بيع الدين بغير دين سابق أعم من أن يبيعه بعين أو بدين منشأ سواء باعه لمن هو عليه المسمى ذلك بالاستبدال أو لغيره كأن باع لعمرو مائة له على زيد بعين مائة، أو بمائة منشأة، ولكن يشترط فى بيع الدين لغير من هو عليه القبض مطلقا سواء كانا ربويين أم لا اتفقا فى علة الربا أم لا، وفى لمن هو عليه بيعه وهو الاستبدال، التفصيل المتقدم، أما بيع الدين بالدين الثابت من قبل فهو باطل سواء باعه ممن هو عليه كأن استبدل عن دينه دينا آخر[2] أو لغيره كأن كان لهما دينان على ثالث فباع الآخر دينه بدينه، سواء اتحد الجنس أو اختلف؛ للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وفسر ببيع الدين بالدين هذا هو تحرير المسألة.

* * *

---

(١) قوله: (لابد فيه من القبض) أى لكل من العوضين كما يعلم من حواشى المنهج. انتهى. «ش.ب» راجعه.

(٢) قوله: (دينا آخر) أى فى ذمّة المستبدل، بأن يكون لكل من زيد وعمرو على الآخر دين. انتهى. شيخنا.

باب لزوم البيع

(إذا وجدت صيغته والعاقدان رشيدان مختاران والمبيع مملوك) هو من زيادتي (طـاهر

باب لزوم البيع

أى بيان الحالة التى يكون فيها لازما بمعنى عدم التمكن من فسخه كما سـيذكره، وليس المراد [١] لزومه بعد جوازه لما مرَّ أنه من العقود اللازمة من الجانبين.

قوله: **(صيغته)** أى البيع، وهى إما إيجاب، وهو ما يدل علـى التمليـك السـابق [٢] دلالة ظاهرة صريحا كان كبعتـك أو ملكتـك أو اشتر منى كـذا بكـذا، ولـو مـع إن شئت، وإن تقدم [٣] على الإيجاب، أو كناية كجعلته لك بكذا أو خذه، أو تسـلمه، ولو بدون إذن منى أو بارك الله لك فيه، وإن لم يكن فى جواب بعت أو بـاعك الله، بخلاف طلقك الله أو أعتقك الله أو أبرأك الله حيث كان صريحا؛ لأن ما أضيـف إلى الله تعالى من العقود إن استقل بـه الشـخص كـان صريحـا، وإلا فكنايـة، وقـد يفـرق أيضا بأن هذا الباب أحوط، ولابد فى الكناية من نية عنـد جزء مـن أجزاء صيغتهـا،

---

(١) قوله: (وليس المراد إلخ) انظر ما المانع من ذلك، ومعنى كون البيع من العقود اللازمة أنـه يئـول إلى اللزوم.

(٢) قوله: (السابق) أى الذى تقدّم فى تعريف البيع؛ حيث قال المحشى: ثـم هـو تمليـك بثمـن علـى وجه مخصوص.

(٣) قوله: (وإن تقدّم) أى إن شئت بالفتح على الإيجاب، وهـو ضعيـف كمـا فـى «م.ر» نقـلا عـن السبكى، وفرق بين التقديم والتأخير أنه عند التقديم تعليق لابتداء العقـد، وعنـد التأخـير تعليـق لتمامـه وفـرق بينهمـا، ويمكـن أن يجـاب بـأن المـراد تقـدّم اللفـظ المشتمل على المشيئة وهـو الاستيجاب على الإيجاب مع كونها متأخرة عنه. واعلم أنه يشترط عنـد الإتيـان بالمشيئة أربعـة شروط: كونها من البادئ بائعا كان أو مشتريا، وتأخيرها عن صيغته، وفتح التـاء وعـدم التثنيـة كبعتك إن شئت فيقبل الآخر، أو اشتريت منك إن شئت، فيجيـب الآخـر، وذلـك لأنّ المعلـق إنما هو تمام البيع لا أصله، فصيغة البادئ مجزوم بها لا معلقة؛ إذ معنى بعتـك، إن شـئت أوقعـت البيع، لك ويتم إن شئت، فيقبل الآخر فكلا الشقين مجزوم به، أما إذا فقد شرط مـن ذلـك فـلا يصح البيع، وذلك بأن يأتى بهـا المتـم، لأن المقصـود منهـا طلب الشـق الآخـر، فحيـث تقـدم تمحضت للتعليق، حتى لو قـال: اشـتريت منـك، فقـال: بعتـك إن شئت، لم يصـح. وإن قبـل المشترى ثانيا لفساد الإيجاب بتمحض المشيئة فيه للتعليق فلا ينقلب صحيحـا، أفـاده فـى شـرح الروض، أو تتقدم على صيغة البادئ؛ لأنها حينئذ تعليق لشقه لا التماس الشق الآخر، أو تنضـم التاء من نحوى؛ لأنها عندئذ للتعليق المحض، أو تثنى لأن فيه حينئذ ربط التتميم بمشـيئة كـل مـع الآخر ، فهو ربط بمقدور للمخاطب، وغير مقدور له. أفاده الرشيدى.

.. ..

ولابد من ذكر العوض فى حق المبتدئ سواء فى الصريح والكناية موجبا كان أو قابلا، أما غير المبتدئ فلا يجب عليه ذكر ذلك ولا نيته، وإما قبول، وهو مايدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت أو تملكت أو قبلت، وإن تقدم على الإيجاب كبعنى بكذا، ولو قال: اشتريت منك بكذا، فقال: البائع نعم، أو قال: بعتك [١]، فقال المشترى: نعم، صح على المعتمد، ولابد من إسناد البيع إلى جملة المخاطب، فلو قال: بعت يدك أو نصفك لم يصح، ولابد أيضا من كاف الخطاب، فلو قال بعت زيدا لم يصح[٢]، وإن كان حاضرا، وعلم من اعتبار الصيغة أنه لايصح البيع بمعاطاة، وهو من الصغائر، ويرد كل ما أخذه بها إن بقى أو أقصى قيمة إن تلف، فإن لم يرده فلا مطالبة عليه بالمال فى الدار الآخرة، وإن عوقب على ذنب تعاطى العقد الفاسد إن لم يوجد له مكفر، وقيل ينعقد بها فى كل ما تعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار.

قوله: **(رشيدان)** فلا يصح عقد صبى ومجنون، ومن حجر عليه بسفه، والتعبير بالرشد مساو لتعبير المنهاج، وعبر فى المنهج بإطلاق التصرف، ثم قال: وتعبيرى بإطلاق التصرف أولى من تعبيره بالرشد، أى لأن تعبيره يوهم أن من بلغ رشيدا، ثم بذّر ولم يحجر عليه القاضى لايصح تصرفه، وليس كذلك فهو مطلق التصرف لا رشيد، وقوله: مختاران، أى فلا يصح عقد مكره فى ماله بغير حق إن لم يوجد منه قرينة تدل على الاختيار، وإلا صح، كأن أكره على بيع عبدين فباع أحدهما، أو على قوله: بعتك هذا فقال ملكتك أما بحق فيصح كما سيأتى، وأما لو باع مال غيره بإكراه له عليه فإنه يصح أيضا كنظيره[٣]، ويشترط زيادة على ذلك إسلام من يشترى له مصحف، أى شيء فيه قرآن ولو تميمة أو حرفا أو كتب حديث ولو ضعيفا أو كتب علم فيها آثار السلف، أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه، بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه، وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس وخيل فلا يصح شراء ذلك لحربى؛ لأنه يستعين به على قتالنا، بخلاف الذمى فى دارنا[٤]؛ لأنه فى قبضتنا، وبخلاف غير عدة الحرب، ولو مما تتأتى منه

---

(١) قوله: (بعتك) أى بكذا، كما لايخفى.

(٢) قوله: (بعت زيدا لم يصح) فى حواشى «س.م» خلافه.

(٣) قوله: (كنظيره) وهو ما إذا أكرهه على أن يشترى له بماله شيئا.

(٤) قوله: (بخلاف الذمى فى دارنا) أى فإن لم يكن بها أو بها لكن ظن بقرينة دسه لأهل الحرب فكالحربى. انتهى. «م.ر».

منتفع به، مقدور على تسليمه، معلوم لهما وللعاقدين عليه ولاية وانقطع الخيار)، أى

كالحديد [١] إذ لايتعين جعله عدة حرب، وعدم إحرام من يشترى له صيد برى وحشى.

قوله: **(والمبيع مملوك)** ذكر له شروطا خمسة [٢]، وأخذ محترزها، وكان الأولى إسقاط الأول من زيادته استغناء عنه بالأخير، ولا يقال إنما ذكره لإخراج ما ليس مملوكا لأحد كالمباحات والموقوف، لأنا نقول ذلك خارج بالأخير على ما يأتى.

قوله: **(طاهر)** أى حقيقة أو حكما؛ ليدخل أوانى الخزف، وأما الآجر واللبن فلا يصح بيعهما إلا تبعا كدار بنيت بذلك، والمراد طاهر ولو بالاجتهاد كأحد إناءين مشتبهين، ولكن يجب إعلام المشترى، ويثبت له الخيار إن كان جاهلا، وهل يجب عليه أن يجتهد أو لا لعدم التعدد؟ توقف فيه «زى» وجزم «ق.ل». بأنه يكفى اجتهاد البائع، وهو المعتمد؛ لأنه صار حينئذ[٣]منتفعا به فى الجملة إذ للبائع الانتفاع به، وكالطاهر المتنجس بمعفو عنه كميتة لادم لها سائل، لكن يثبت له الخيار لأن النفس تعافه، والمتنجس الذى يمكن طهره بغسل كثوب تنجس بما لايستر شيئا منه، فيصح بيعه، وخرج بالغسل ما يمكن طهره بغيره كماء تنجس، وإمكان طهر قليله بالمكاثرة، وكثيره بزوال التغير كإمكان طهر الخمر بالتحلل، وجلد الميتة بالدبغ؛ إذ طهر ذلك من باب الإحالة لا من باب التطهير. أفاده «م.ر».

قوله: **(منتفع به)** أى ولو ماء وترابا بمعدنهما بعد حيازتهما، ولا يقدح فيه إمكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة، وسواء كان النفع حالا أم مآلا كجحش صغير ماتت أمه، أو استغنى عنها، وإلا فلا يصح بيعه لحرمة التفريق بينه وبين أمه.

قوله: **(معلوم لهما)** أى عينا، فى المعين الذى لم يختلط بغيره فتكفى معاينة ذلك عن العلم بقدره، وقدرا فى المعين المختلط بغيره كصاع من صبرة، وصفة مع القدر أيضا فيما فى الذمة، والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن[٤]، فيدخل ما لو اشترى

---

(١) قوله: (كالحديد) فإن ظن جعله سلاحا حرم البيع مع الصحة. انتهى. «م.ر».

(٢) قوله: (شروطا خمسة) بل ستة بما زاده.

(٣) قوله: (لأنه صار حينئذ إلخ) هذا التعليل لا ينتج المدعي، والذى فى حواشى «م.ر» وجوب الاجتهاد على المشترى حيث كان قادرًا عليه؛ لأن القادر لا يقلد، وقوله: لعدم التعدد قد يمنع غاية ما فيه اختلاف، مالك الإناءين.

(٤) قوله: (والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظنّ) لاحاجة لهذا؛ لأن المدار فى المعين على الرؤية للعين وإن لم يعلّم الجنس و لم يظن، بل وإن ظن على خلاف الواقع فلا حاجة للتأويل بما يشمل غلبة =

.. ..

زجاجة بثمن كثير يظنها جوهرة، ويستثنى من اشتراط العلم شرب الآدمى من ماء السقاء فيجوز بعوض مع عدم العلم بقدر ما يرويه، أما شرب الدواب فلا يجوز لأن الغالب التسامح فى الأول دون الثانى، وهذا هو المعتمد فى المسألة.

قوله: **(وللعاقد عليه ولاية)** بكسر الواو وفتحها، أى سلطنة، إما بملك أو بولاية خاصة كالأب والجد والوصى، والقاضى فى مال المولى؛ أو إذن كالوكيل بإذن الموكل، والظافر بغير جنس حقه بإذن الشارع، ومثله الملتقط والوديع يخاف فساده، والمراد الولاية ولو فى نفس الأمر فيدخل ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين أنه ملكه، ويحرم تعاطى ذلك نظرا للظاهر، ويكون صغيرة يكفرها ما يكفر غيرها، وبتفسير الولاية بما مرَّ يعلم الاستغناء بهذا الشرط عن الشرط الأول كما مر، بل وعن الثانى لأن الولاية بالملك تستلزم الطهارة. واعلم أن المصنف استوفى أركان البيع وهى ثلاثة إجمالا ستة تفصيلا: عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة إيجاب وقبول، واستوفى شروط غير الصيغة، أما هى فشرطها توافق الإيجاب والقبول معنى، فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة أو عكسه لم يصح بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة [١] ونصفه بخمسمائة فإنه يصح، وألا يتخللهما كلام أجنبى عن العقد، ولو يسيرا سواء من المبتدئ أو غيره على المعتمد، وألا يتخللهما سكوت طويل وهو ما أشعر بالإعراض عن القبول بخلاف يسير لم يقصد به القطع، وألا يتغير الأول قبل الثانى فإن تغير كأن قال البائع: بعتك هذا بمائة بخمسين، فقال المشترى: قبلت، أو قال المشترى: اشتريت بمائة بخمسين، فقال البائع: بعت لم يصح فيهما، وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه، وإن لم يسمعه صاحبه [٢]، وبقاء الأهلية إلى وجود الشق الآخر، وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو قبل غيره فى حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد، وعدم تعليق لايقتضيه العقد، بخلاف ما يقتضيه كقوله: إن كان هذا ملكى فقد بعتكه، وعدم تأقيت، فلو قال: إن مات

=الظن، تدبر. وقوله: يظنها جوهرة، خرج ما لو صرح فى العقد بكونها جوهرة، ثم تبين كونها زجاجة، فإنه تبين فساد العقد لربطه حينئذ بمعدوم.

(١) قوله: (بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة) قال «م ر»: بشرط ألا يقصد بذلك تعدد الصفقة بأن قصد تفصيل ما أجمله البادئ أو أطلق وإلا بطل لعدم التوافق حينئذ، وفى عكس هذه بأن فصل البادئ بأن قال: اشتريت أو بعتك ذا بكذا وذا بكذا وأجمل الثانى صح، وتتعدّد الصفقة حينئذ لترتب كلام الثانى على البادئ. انتهى. «م.ر».

(٢) قوله: (وإن لم يسمعه صاحبه) أى قبوله حينئذ إما اتفاقى أو بتبليغ نحو ريح.

خيار المجلس، وخيار الشرط (لزم) البيع، فلا يلزم بل لا يصح بلا صيغة، ولا بغير عاقدين متصفين بما مرّ.

نعم يصح بيع المكره بحق، ولا يصح ببيع غير المملوك للبائع ولا بيع نجس ولا ما لا نفع

أبى فقد بعتك هذا بكذا[1]أو بعتكه شهرا لم يصح.

قوله: **(نعم يصح بيع المكره بحق)** وذلك كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين كخراج، أو توجه عليه شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه.

قوله: **(ولا بيع نجس)** أى إلا تبعا كما مر، وكنجس العين المتنجس الذى لا يمكن تطهيره بالغسل كالخل واللبن والدهن، ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا؛ لأنه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة، ويباع جزافا ووزنا معينا أو فى الذمة [2] والدود فيه كنوى التمر، وبيع فأرة المسك بناء على الأصح من طهارتها، ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة(٣)، واقتناء الكلب لمن يصيد به، أو يحفظ به نحو ماشية ودرب، وتربية الجرو المتوقع تعليمه لا اقتناؤه لمن يحتاج إليه مآلا، ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا، ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما. انتهى. أفاده «م ر».

قوله: **(ما لا نفع فيه)** أى شرعا، فلا عبرة بمنافعه الطبية التى تذكر فى الكتب التى يتكلم فيها على خواص الحيوانات، فقد وقع لبعض الصالحين أنه نظر إلى خنفساء، فقال: ما أراد الله تعالى بخلق هذه؟ لا رؤية حسنة ولا رائحة زكية، ولا نفع فى الوجود فابتلاه الله تعالى بقرحة عجزت فيها الأطباء فلم يكن شفاؤها إلا فى خنفساء أحرقت ووضع رمادها على القرحة فبرئت لوقتها، فتاب واستغفر مما وقع منه.

قوله: **(كحية إلخ)** دخل تحت الكاف باقى الحشرات التى لا تنفع كفأرة وخنفساء، بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة أكله، ونحل لمنفعة عسله، وعلق لمنفعة

---

(١) قوله: (فقد بعتك هذا) إن كان هذا مملوكا للبائع باطنا وظاهرا، فالبطلان ظاهر لتمحض الصيغة حينئذ للتعليق، وإن كان مملوكا له فى الباطن فقط؛ لكونه كان ملكا لأبيه وقد مات ولم يعلم ففيه وقفه لما تقدم أنه لو باع مال مورثه إلخ، إلا إن الخطيب على المنهاج نقل عن جماعة تقييد مسألة بيع مال المورث بما إذا لم تكن الصيغة فيها مشتملة على تعليق وإلا لم تصح. انتهى. فلينظر وجهه.

(٢) قوله: (أو فى الذمة) أى خلافا لما فى الكفاية، حيث منعه قياسا على السلم والمعتمد يفرق بضيق باب السلم، أفاده «م.ر».

(٣) قوله: (مع الكراهة) أى إن لم يتعين لإصلاحه، وإلا فلا كراهة، وليس منه زيادة النمو. أفاده «ع.ش».

فيه كحية وذئب ونمر، ولا ما عجز عن تسلمه، ولا مجهول، ولا ما ليس للعاقد عليه ولاية كبيع الفضولى، وبعض هذه يعلم مما يأتى أيضًا وبعضها مما مرّ، وتعبيرى بالتسلم أولى من تعبيره بالتسليم.

امتصاص الدم، وهرَّة لصيد الفأر، وكالحشرات السباع فما لا ينفع منها كأسد وذئب، ونمر، لا يصح بيعه، بخلاف ما ينفع كضبع للأكل وفهد للصيد وفيل للقتال، ولا يصح بيع آلة لهو كطنبور ومزمار وشبابة وصنم وصورة حيوان وصليب؛ إذ لا نفع بذلك شرعا، ولايبيع نحو حبتى بر وشعير إذ لايعد مالا، وإن عد بضمه لغيره، ويحرم بيع السم إن قتل قليله وكثيره، فإن نفع قليله وقتل كثيره كالأفيون جاز.

قوله: **(ونمر)** ككتف، ويقال للأنثى نمرة، ومحل امتناع بيعه إذا كان كبيرا ألا يقبل التعليم، فإن قبله أو كان معلما صح بيعه كما علم مما مر.

قوله: **(ولا مجهول إلخ)** فلا يصح بيع أحد ثوبين مثلا مبهما، ولابيع بأحدهما، وإن تساوت قيمتهما، ولابملء ذا البيت برًّا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا، والحال أن ملء البيت وزنة الحصاة مجهولان، أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع فى الأولى، وبعين الثمن فى الثانية، وبقدره فى الباقى، فإن عين البرِّ أو الذهب كأن قال: بعتك ملء [(١)] ذا البيت من ذا البر وزنة ذى الحصاة من ذا الذهب صح لإمكان الأخذ قبل تلف البيت والحصاة، فإن فرض تلف بطل البيع، ولا فرق فى المجهول بين أن يكون مجهولا كله أو بعضه.

قوله: **(كبيع الفضولى)** هو من ليس مالكا ولا وليا ولا وكيلا، فلا يصح بيعه، وإن أجازه المالك، وكذا سائر تصرفاته، وفى القديم - وحكى عن الجديد أيضا - أنها موقوفة على رضا المالك إن أجازها نفذت وإلا فلا.

قوله: **(وبعض هذه)** أى المحترزت، يعلم مما يأتى، أى من محترز قوله: ويجوز بيع

---

(١) قوله: (كأن قال: بعتك ملء إلخ) الأولى الإتيان بالباء ليطابق ما قبله حيث جعله ثمنا إلا أن يقال أشار إلى أنه لافرق بين جعله ثمنا أو مثمنا، وقوله: صح، فيه أن ملء ذا البيت و زنة ذى الحصاة مجهولان سواء عين البر والذهب أم لا فما الفرق؟ إلا أن يقال: حيث كان المقابل منكرا كان من الموصوف فى الذمة وهو يشترط فيه العلم تحقيقا؛ فلذا لم يصح البيع مع التنكير لعدم العلم به كذلك بخلافه مع التعريف فإنه يكفى غلبة الظن لصيرورته حينئذ من المعين وهو يكفى فيه ذلك، وقول المحشى: لإمكان الأخذ إلخ، تعليل للصحة من حيث هى، وليس مراده إبداء فرق بين الصورتين؛ إذ لايصلح لذلك كما لا يخفى، تدبر.

وإذا لزم بيع العاقدين (فليس لأحدهما فسخ إلاَّ لموجب كعيب) وخلف شرط (ويجوز بيع كل عين متصفة بمامرّ) آنفا، فلا يجوز بيع مكاتب بغير رضاه لتعلق حق العتق به كأم الولد، ولا بيع أم الولد لذلك، وللنهى عنه كما سيأتى فى بابها وولدها قياسًا عليها،

كل عين إلخ، وقوله: مما مرّ، أى يعلم مما مرّ فى البيوع الفاسدة حيث قال: ثَمَّ وبيع ما عجز عن تسلمه وما لم يملكه البائع وكل نجس إلخ، والمضارع بالنسبة لهذا بمعنى الماضى، وقد يقال: جميع هذه المحترزات تعلم مما يأتى، فلم اقتصر الشارح ثَمَّ على بعضها وترك الباقى، إلا أن يقال اقتصر على ما ذكره؛ لأن فى كونه خارجا ببعض تلك القيود خفاء، فذكره لئلا يتوهم كونه ليس محترزا له.

قوله: **(أولى)** أى لأن التسلم فعل المشترى، وهو الذى تعتبر القدرة عليه فى كل بيع، والتسليم فعل البائع، وهو لا يشترط القدرة عليه فى بيع نحو المغصوب.

قوله: **(كعيب)** أى لم يعلمه المشترى حالة العقد، أو حدث قبل القبض أو معه، ولم يرض به، وسيأتى إيضاح ذلك.

قوله: **(وخلف شرط)** أى كشرط كون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن.

قوله: **(ويجوز بيع كل عين متصفة بما مرّ)** أى فى قوله: والمبيع طاهر إلخ، لا يحرم بيعها، ولا يقال هذا مكرّر مع ذاك؛ لأنا نقول ذكره ثَمَّ من حيث اللزوم والصحة، وهنا من حيث الجواز، أى الحل و الإباحة، ولا يلزم من الأول الثانى كالبيع وقت نداء الجمعة، فإنه لازم مع الحرمة، ولو قال بعد قوله لزم، وجاز، كان أخصر.

قوله: **(فلا يجوز بيع مكاتب)** خرج بمملوك ملكا تاما بحيث يجوز التصرف فيه، وكذا أم الولد وولدها ولحم الأضحية والموقوف، فهذه الخمسة خرجت بذلك القيد بملاحظة ما مرّ.

قوله: **(بغير رضاه)** فإن رضى صح؛ لأنه تعجيز. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(لتعلق حق العتق)** الإضافة للبيان.

قوله: **(لذلك)** أى لتعلق حق العتق بها، وهو فيها أقوى، ولذا قاس عليها المكاتب؛ وإنما ذكر حكمها مع علمه من القياس للاستدلال عليه بالعلة الثانية الزائدة على علة المكاتب.

ولا بيع لحَم أضحية لظاهر قوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر﴾[الحج ٣٦٦] ولا بيع الموقوف لأنه غير مملوك، ولا بيع المعجوز عن تسلمه حسًّا أو شرعًا كالطير غير النحل في الهواء، ولا بيع المرهون بعد قبضه بلا إذن لتعلق حق المرتهن به، فاستثناء

قوله: (**وولدها**) أى ولا ولدها الحادث بعد الاستيلاد من زوج أو زنا لا الموجود قبله فإنه قن.

قوله: (**ولابيع لحم أضحية إلخ**) ومثل اللحم الجلد والشعر والصوف، ومحل امتناع ذلك فى حق المضحى، أما من انتقل إليه اللحم أو نحوه، فإن كان فقيرا جاز له البيع أو غنيا فيجوز للخدم أن يبيعوا جلدها؛ لأنهم فقراء، فلا يتعين دفعه لمن يجعله سقاء خلافا لما ذكره «ق.ل»، ولا فرق فى الأضحية بين الواجبة والمندوبة.

قوله: (**لظاهر قوله تعالى إلخ**) وجه الدلالة أنه اقتصر فيها على الأكل فلا يتصرف فى الأضحية بغيره، وأيضا فهى ضيافة الله تعالى لعامة خلقه، والضيف لا يتصرف فيما ضيف به إلا بالأكل فقط.

قوله: (**لأنه غير مملوك**) أى لآدمى، وإلا فهو ملك لله تعالى على المعتمد.

قوله: (**كالطير**) مثال للمعجوز عن تسلمه حسا، ومثال المعجوز عن تسلمه شرعا المرهون فلو قال: والمرهون، عطفا على الطير، كان أظهر.

قوله: (**غير النحل**) أما هو فيصح بيعه لمن رآه عند خروجه بشرط كون أمه المسماة باليعسوب فى الكوارة؛ لأنه يغلب رجوعه حينئذ، ولأن الله تعالى أجرى عادته بأنه لايأكل إلا من كسبه، ولايأكل مما قدم له فى محله، فلو لم يصح بيعه وهو طائر لكان فى ذلك كبير مشقة، والكوارة بفتح الكاف وضمها مع تشديد الواو وبكسرها مع تخفيف الواو: الخلية.

قوله: (**فاستثناء إلخ**) تفريع على العلة وهى قوله لأنه غير مملوك، وقوله: منتقد، أى معترض؛ لأن استثناءه من المملوك يقتضى أنه منه مع أنه غير مملوك للآدميين كما مر، وقد يقال هو استثناء منقطع أو من الاستدلال بمفهوم الأولى، ووجهه أنَّا إذا قلنا أنه لايصح بيعه على القول المرجوح من أنه ملك للواقف أو الموقوف عليه فلا يصح على أنه ملك لله تعالى بالأولى، وعلى هذا فما سلكه الأصل أحسن مما سلكه الشارح لإيهامه صحة البيع إذا قلنا بملكه لغير الله تعالى، وليس كذلك.

قوله: (**وملك المبيع**) هذه كعبارة المنهاج، وعبر فى المنهج بقوله: والملك، وقال

الأصل للموقوف من العين المملوكة منتقد (وملك المبيع فى زمن الخيار) أى خيار المجلس، أو الشرط (لمن انفرد به) من العاقدين لنفوذ تصرفه فيه (وموقوف إن كان لهما، فإن تمّ البيع بان أنه للمشترى من العقد وإلاّ فللبائع) لأن البيع سبب لملك المشترى إلاّ أن الخيار مانع من الجزم به، فوجب التربص إلى آخرالأمر ويتصور كون خيار المجلس لأحدهما دون الآخر بأن يختار الآخر لزومه، أو يفارق أحدهما مكرها ويتمكن الآخر من خروجه

فى شرحه: إنه أولى لشموله ملك المبيع وفوائده سواء كانت متصلة أو منفصلة كاللبن والصوف والبيض والمهر والحمل الحادث فى زمن الخيار ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء، والمراد حله من حيث الملك، وانقطاع سلطنة البائع، وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فالفوائد المذكورة لمن انفرد بالخيار، وإن لم يتم له العقد لحدوثها فى ملكه.

قوله: **(لمن انفرد به من العاقدين)** أى لمن انفرد بثبوته له ممن وقع له العقد فلا يرد[1] ما لو كان العاقد وكيلا، فإن الملك لموكله؛ لأنه الذى وقع له العقد دون الوكيل، فالمراد بالعاقد من وقع العقد له لا من وجد منه، والمؤن على من انفرد بالخيار من بائع أو مشترٍ، فإن انفرد به المشترى، وتمّ له البيع فالأمر ظاهر، أو فسخ فلا رجوع له؛ لأنه أنفق على ظن الملك، وإن انفرد به البائع وفسخ البيع، فالأمر ظاهر أو تمّ للمشترى فلا رجوع له أيضا لما مر.

قوله: **(لنفوذ تصرفه فيه)** أى لو قبضه، أو شأنه ذلك فلايرد أنه يوهم كوقف الملك على قبضه. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وموقوف)** وفى هذه الحالة إن اتفقا على من ينفق عليه، ويرجع بما أنفقه، فالأمر ظاهر، وإن لم يتفقا بأن امتنعا عن الإنفاق أجبر الحاكم أحدهما عليه، ثم يرجع بما أنفقه على الآخر إن بان عدم ملكه فإن لم يكن هناك حاكم، وأنفق أحدهما بقصد الرجوع وأشهد رجع على صاحبه وإلا فلا.

قوله: **(لأن البيع)** علة للوقف.

قوله: **(ويتصور كون خيار المجلس)** أما خيار الشرط فأمره ظاهر، ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفا أو

---

(١) قوله: (فلا يرد إلخ) أى لأنّ قوله: لنفوذ إلخ، يقتضى أنه قبض حتى ينفذ التصرف فيفيد تقييد الملك بالقبض وليس كذلك، فيجاب بأن المراد النفوذ لو فرض قبض أو أن الشأن ذلك، ولو اجتمع خيار المجلس، أى لهما، وخيار الشرط لأحدهما فقط.

معه ولم يخرج، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر، وحيث وقف وقف ملك الثمن.

* * *

الثاني، فيكون لذلك الأحد؟ الظاهر الأول؛ لأن خيار المجلس أسرع، وأولى ثبوتا من خيار الشرط لأنه أقصر غالبا. انتهى. أفاده. «م.ر».

قوله: **(مكرها)** أى بغير حق، أما به كأن وقع العقد فى ملك الغير فأخرجه، وأخرجهما فينقطع. انتهى. رحمانى.

قوله: **(ويتمكن الآخر إلخ)** فهذا المتمكن يسقط خياره. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما)** هذا مقابل المتن؛ لأنه فرض الكلام فى المبيع، وكان الأولى أن يقول للمشترى؛ لأن الأحد صادق بالبائع، وليس مرادا [1] ونظير ذلك يقال فى قوله للآخر: ولو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع، أو بعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا، ويسترد المشترى الثمن، ويغرم للآخر القيمة كالمستام، وإن قلنا الملك للمشترى أو موقوف، فقيل ينفسخ وعليه القيمة، والأصح بقاء الخيار، فإن تم لزم الثمن وإلا فالقيمة، والمصدق فيها المشترى لأنه غارم، وإن أتلفه أجنبى وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم، والخيار بحاله، فإن تم البيع فهو للمشترى، وإلا فللبائع، وإن أتلفه المشترى استقر. انتهى. أفاده «س.م».

* * *

---

(١) قوله: (وليس مرادا) أى لأنه لايتوهم خلافه حتى ينبه عليه، وقوله: ونظير ذلك إلخ، فالأولى أن يقول: حكم بملك الثمن للبائع لأنه المتوهم.

باب السلم

هو أولى من قوله: باب بيـع الصفات، وهـو السلم لأن بيعهـا لا ينحصر فـى السلم كما عرف، والسلم – ويقال لـه السلف –: بيـع موصـوف فـى الذمـة بلفـظ السلم، أو نحـوه،

باب السلم

لما فرغ من بيع الأعيان شرع فى بيع الذمم بلفظ السلم وتقدم بيعها بلفـظ البيع فقال: باب السلم، أى باب بيان أحكامه لا حقيقته؛ لأنه لم يبينها فى المتن.

قوله: (**بيـع الصفـات**) على حذف مضاف، أى ذى الصفـات؛ لأن الصفـات لا تباع.

قوله: (**لأن بيعها لا ينحصر**) أى بناء على طريقة غـير المتـأخرين، أمـا علـى طريقـة المتأخرين، ومنهم المصنف القائلين بأن بيعها لا يكون إلا سلما فلا أولوية حينئذ.

قوله: (**كما عرف**) أى فى قوله والعين التى فى الذمة إلخ.

قوله: (**ويقال له السلف**) أتى به توطئة للحديـث الآتـى، و لم يـترجم البـاب بذلـك لاشتراكه بين السلم والقرض، بل استعماله فى القـرض أكثر، ولـلرد علـى مـن كـره التسمية بالسلم كابن عمرو، لأن السلم لغة أهل الحجاز والسـلف لغـة أهـل العـراق، وكل منهما اسم مصدر يقال أسلم وسلم، وأسـلف وسـلف بتضعيـف ثـانى الفعلـين فيهما.

قوله: (**بيع موصوف**) من إضافة المصدر لمفعوله، وهذا معناه شرعا، أما معنـاه فـى اللغة فلم يذكر فى كتب الشافعية، ونقل ملا مسكين وغيره من أئمة الحنفية أن معنـاه فيها التقديم والاستعجال لما فيه من تقديم واستعجال، أى تعجيل رأس المال.

قوله: (**بيع موصوف**) بالإضافـة، وموصـوف صفـة محذوف، أى شـىء موصـوف إلخ، ولايصح تنوين بيع ورفع مـا بعـده؛ لأن البيـع لا يوصـف، وإنما يوصـف المبيـع، وقوله فى الذمة، متعلق بموصوف، أى ملتزمة أوصافه فيها.

قوله: (**بلفظ السلم**) فى التعريف نقص، أى ببدل يقبـض فـى المجلس، ولـذا عرفـه بعضهم بقوله: هو دفع شىء عاجل لإعطاء آجل بعد ذلك.

قوله: (**أو نحوه**) وهو السلف فقط، ولو ذكره كان أولى لإيهام عبارته صحته بغير ذلك من الصيغ، وليس كذلك؛ لأنه ليس لنـا عقـد يتوقـف علـى مـادة مخصوصة إلا السلم والنكاح والكتابة، وقضية كونه بيعا أنه يمتنع علـى الكـافر السلم فـى كـل مـا

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة ٢٨٢] الآية. نزلت فى السلم وخبر الصحيحين: «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

امتنع تمليكه له من رقيق مسلم أو مرتد أو مصحف أو كتب حديث أو علم فيها آثار السلف، وعلى الحربى السلم فى عدة قتال من سلاح وخيل، والمراد بالحربى هنا فى باب البيع ما يشمل المعاهد والمؤمَّن، وعلى المحرم السلم فى الصيد البرى الوحشى المأكول.

قوله: **(إذا تداينتم بدين)** الباء صلة، أى تحملتم دينا فى ذممكم كدين سلم وقرض و بيع فى الذمة، لكن الأجل فى القرض إن كان لغرض كخوف ونهب أفسده أو لا لغرض صح، ولا يلزم الوفاء به لكن يندب ذلك من باب مكارم الأخلاق، فلا يطالب المقترض إلا عند حلول الأجل، وعلى هذا ما يقع فى التمسكات حيث يكتبون مؤجلة إلى كذا يرجع فيها متى أحب واختار.

قوله: **(من أسلف إلخ)** معناه من أراد أن يسلف فى شىء مكيل، فليكن كيله معلوما، أو موزون فليكن وزنه معلوما، أو إلى أجل فليكن الأجل معلوما، فالمراد الإخبار بالقيد مع ملاحظة تقييد الشىء بقولنا: مكيل أوموزون، وتقييد قوله: إلى أجل إلخ، بقولنا: أو إلى أجل، وليس المراد الحصر فى المكيل والموزون والمؤجل لصحة السلم فى المذروع والمعدود، والحال قياسا على ما ذكر بالأولى، والواو فى قوله: ووزن، بمعنى أو؛ لأن الجمع بينهما مفسد، وقوله فى كيل، أى: مكيل، وكذا قوله: ووزن.

قوله: **(التى يمكن إلخ)** راجع للشروط، واحترز[1] بذلك عن رؤية المسلم فيه، فلا تشترط، ولذا صح سلم الأعمى.

---

(١) قوله: (واحترز) قد يقال البيع المقيس عليه يشمل بيع ما فى الذمة وهو لارؤية فيه، فالأولى حذف قوله: التى يمكن إلخ؛ إذ لا شىء يحترز به عنه ولا وجه لقصر البيع فى كلامه على بيع الأعيان، تدبر. انتهى. إلا أن يقال ظاهر قوله: وشروطه شروط البيع مطلقا ومنها رؤية المبيع فى بيع الأعيان، وإنما يتم هذا على قوله فى شرح المنهج حيث قال: ورابعها قدرة على تسليم، وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع، وإنما صرح به مع قوله: مع شروط البيع؛ لأن المقصود بيان محل القدرة وهى تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر عنه بخلاف البيع للمعين إلخ. قال «سم»: ويرد عليه أنه آل الحال إلى عدم افتراق البيع والسلم، لأن البيع فى الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر كالسلم، وملاحظة المعين دون غيره مما لاحاجة إليه، وفرق بين المحلين.

(يشترط له) مع أركان البيع، وشروطه التى يمكن مجيئها فيه خمسة شروط.

قوله: **(خمسة إلخ)** بل سبعة أوتسعة كما يعلم مما يأتى، لكن الباقى شروط فى ضمن الخمسة المذكورة، ولذا لم يعتبرها الشارح.

قوله: **(قبض رأس المال إلخ)** هو شرط لدوام الصحة، ولايشترط لأصلها حلوله كما فى المنهج، ولايغنى القبض عن ذلك؛ لأنه قد يكون مؤجلا، ويقبض فى المجلس مع أنه يصح، فلابد من اشتراط الحلول لإخراج ماذكر. قال ابن حجر: ولا يشترط فى رأس المال عدم عزة الوجود، ويفرق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا؛ لأنه إذا قبضه فى المجلس صح وإلا فلا بخلافه ثَمّ، ثُمَّ رأيتهم صرحوا به.انتهى. وإنما عبر بالقبض دون التسليم الذى عبر به فى المنهج؛ لأن المعتمد جواز استقلال المسلم إليه بقبض رأس المال، ولو اختلفا فقال المسلم: أقبضتك بعد التفرق، وقال المسلم إليه: قبله، ولا بينة صدق مدعى الصحة، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه؛ لأنها مع موافقتها الظاهر ناقلة والأخرى مستصحبة.

قوله: **(قبل التفرق)** أى طوعا، كما مر، والتخاير كالتفرق فإذا قالا أو أحدهما ألزمنا العقد أو أمضيناه، وكان ذلك قبل القبض بطل العقد، والمراد القبض الحقيقى، فلا يحصل بعتق عبد من المسلم إليه فلا يعد عتقه قبضا، فإن قبضه بعد العتق حصل القبض، وتبين أن العتق حصل من حين التلفظ به، ولايحصل أيضا بحوالة من المسلم بخلافها من المسلم إليه على المسلم فتصح حيث حصل القبض فى المجلس[1]، والفرق أن المؤدى فى الصورة الأولى على فرض صحتها يؤدى عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم بخلافه فى الثانية.

قوله: **(من مجلس العقد)** كان الأولى إسقاطه؛ إذ لو قاما منه وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق صح.

قوله: **(وإن كان فى الذمة)** أى سواء كان معينا كأسلمت إليك هذا الدينار أو فى الذمة كأسلمت إليك دينارا، وإن لم يقل فى ذمتى كما يقع الآن فإذا عيَّنه فى المجلس وقبض قبل التخاير جاز؛ لأن المجلس حريم العقد فله حكمه فرأس المال تارة يكون عينا، وتارة يكون دينا، بخلاف المسلم فيه فإنه لا يكون إلا دينا.

---

(١) قوله: (حيث حصل القبض فى المجلس) وحصول القبض بأن أذن المسلم إليه للمسلم فى تسليمه إلى المحتال فيفعل ويكون المحتال وكيلا فيه، وإن لم يأذن لم يصح القبض، وعلى كل حال الحوالة باطلة. تدبر.

(قبض رأس المال قبل التفرق) من مجلس العقد (وإن كان فى الذمة) فلو تفرّقا قبل قبضه بطل العقد أو قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض؛ لأنه عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر، ولو جعل رأس المال منفعة دار مثلا، حصل القبض بتسليم الدار فى المجلس (وكون المسلم فيه دينا) فلو قال: أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد لم يصح (موصوفًا بصفة

قوله: **(بطل فيما لم يقبض)** أى وفيما قابله، وثبت الخيار للمسلم إليه.

قوله: **(لأنه إلخ)** علة للشرط فى المتن، وقوله: عقد غرر، أى لأنه وارد على ما فى الذمة فلايدرى هل ينقطع أو لا، وقوله: غرر آخر، أى وهوتأخير قبض رأس المال فى المجلس.

قوله: **(منفعة دار مثلا)** أى أو عبد أو نفسه، كتعليم سورة كذا، فإن أطلق علم ولو بنائبه وإن قيد بنفسه تعين.

قوله: **(حصل القبض)** أى قبض المنفعة، وقوله بتسليم الدار، أى لأن ذلك هو الممكن فى قبضه المنفعة فلم يعتبر فيها القبض الحقيقى، وإذا كانت الدار غائبة فلابد من مضى زمن فى المجلس يمكن فيه الوصول إليها والتخلية؛ لأن قبضها بذلك فلو تلفت العين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل الباقى[1].

قوله: **(وكون المسلم فيه دينا إلخ)** أما رأس المال فتقدم أنه يكون دينا وعينا، والمراد بالدين ما كان بالذمة، كما يستفاد ذلك من التعريف السابق فلا يشترط فيه الأجل.

قوله: **(لم يصح)** أى لا سلما؛ لانتفاء الدينية، ولا بيعا على المعتمد، وإن نواه لاختلاف الصيغة.

قوله: **(موصوفا بصفة معلومة)** أى يظهر بها اختلاف غرض، وليس الأصل عدمها، ولم يؤد إلى عزة الوجود، وخرج بالقيد الأول مايتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق، فلا يجب التعرض له، فإن ذكر وجب الوفاء به، وبالثانى كون الرقيق زائد القوة على العمل أو كاتبا مثلا، فإنه وصف يظهر به اختلاف غرض مع أنه لا يجب التعرض له، لأن الأصل عدمه، وبالثالث وصف كل عضو على حدته، بأوصافه المقصودة، فلا يجوز التعرض له.

قوله: **(لهما ولعدلين)** فلا يكفى ما دون الأربعة بخلاف ما يأتى فى الأجل فإنه يكتفى بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما، أو عدد تواتر ولو كفارا؛ لأن الجهل ثم

---

(١) قوله: (فيما يقابل الباقى) انظره.

معلومة) لهما ولعدلين غيرهما ليرجع إليهما عند التنازع (وكونه يؤمن انقطاعه وقت وجوب تسليمه) فلا يصح السلم فى قدر يعسر تحصيله وقت الباكورة، ولا فى ثمر

راجع إلى أمر خارج، وهو الأجل، وهنا إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل ثَمَّ ما لا يحتمل هنا، وليس المراد هنا وَثَمَّ عدلين معينين؛ إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال، أن يموتا أو أحدهما، أو يغيبا فيتعذر معرفة ما ذكر بل المراد أن يوجد فى الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر فى محل التسليم، أو محل قريب منه عرفا بحيث تسهل مراجعتهما، فلا يشترط فى صحة العقد حضورهما خلافا لمن توهمه، وكما يشترط معرفة الأوصاف للعاقدين وعدلين يشترط أيضا ذكرها فى العقد بلغة يعرفها من ذكر، فلو جهل العاقدان أو أحدهما أو غيرهما تلك اللغة لم يصح العقد، ولا يكفى ذكر الأوصاف قبله، ولو فى مجلسه، نعم إن اتفقا عليها قبله ونويا عنده صح على المعتمد.

قوله: **(وكونه يؤمن انقطاعه إلخ)** وعبر عن هذا الشرط فى المنهج بالقدرة على تسلمه عند وجوب التسليم، وذلك فى السلم الحال بالعقد، وفى المؤجل بحلول الأجل، وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع، وإنما ذكره هنا مع أنه بصدد بيان الشروط الزائدة على ما مرّ، كما يدل له قوله سابقا: مع أركان البيع وشروطه؛ لأن المقصود بيان وقت القدرة، وهو حالة وجوب التسليم، وهى تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا، فيكون وقت وجوب التسليم هو وقت العقد، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا، كما تقرّر، بخلاف بيع المعين، فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا.

قوله: **(يعسر تحصيله)** أى بأن لا يحصل إلا بمشقة عظيمة، وقوله: وقت الباكورة، هى أوّل الفاكهة كأسلمت إليك فى مائة قنطار رطب فى أوله، بخلاف قدر من ذلك لا يعسر تحصيله كخمسة أرطال، وقيل تطلق الباكورة على ذلك، وعلى آخرها عند الفراغ، قاله الشوبرى، وورد: «كلوا الفاكهة فى إقبالها، ولا تأكلوها فى إدبارها، فإن فيها مضرة للأبدان».

قوله: **(ولا فى ثمر بستان)** أى قليل بالنسبة للقدر المسلم فيه كمائة قنطار من هذا البستان أو القرية، وثمرهما لا يفى بذلك، فالمعتبر كثرة الثمر وقلته بالنسبة للقدر المسلم فيه لا صغر القرية وكبرها ولا وحدة البستان وتعدده، وإنما قيد بالوحدة والصغر؛ لأن القله تصاحبهما غالبا، وعبارته فى المنهج وشرحه: وفسد أيضا بتعيين

بستان أو قرية صغيرة، ولابد من وجوده في الموضع الذى يعتبر فيه التسليم ولو بنقله

قدر من مرقرية قليل؛ لأنه قد ينقطع فلا يحصل منه شيء لامن ثمر قرية كثير لأنه لا ينقطع غالبا، وتعبيرى بالقليل والكثير فى الثمر أولى من تعبيره بهما فى القرية؛ إذ الثمر قد يكثر فى الصغيرة دون الكبيرة. انتهى. فكان الأولى أن يعبرهنا بمثل ذلك، ويعلم من تعليله المذكور أن المراد بالقليل أن يكون قدرا لا يعد فى العادة تلفه بحيث لا يحصل منه قدر المسلم فيه، وبالكثير خلافه، ولابد أن يسلم فى البعض من كل فلو أسلم فى جميع الثمر لم يصح، والمعتبر ثمر تلك القرية، نعم لو أتى بأجود منه أجبر على قبوله.

قوله: **(ولو بنقله للبيع)** أى ولو من فوق مسافة القصر، وخرج بقوله: للبيع، ما لو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية إلا إن جرت عادة المهدى إليه ببيعه فيكون كالمنقول للبيع، وبقوله: عادة، ما لو لم يعتد نقله للبيع بأن نقل له نادرا، أو لم ينقل أصلا، فلا يصح السلم فى ذلك لعدم القدرة عليه بسبب عزة وجوده.

قوله: **(وبيان موضع تسليمه)** حاصله أن الصور ثمانية؛ لأن السلم، إما حال أو مؤجل، وعلى كل إما أن يكون لنقله مؤنة أو لا، وعلى كل إما أن يكون المحل صالحا للتسليم أو لا، فأربعة فى الحال، وأربعة فى المؤجل يجب البيان فى خمسة منها، ثلاثة فى المؤجل، وهى ما إذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا، أو صالحا له ولنقله مؤنة، وثنتان فى الحال، وهما ما إذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا، كما سيأتى فى الشرح، ولا يجب فى ثلاثة: واحدة فى المؤجل، وهى ما إذا كان الموضع صالحا ولامؤنة للنقل، وثنتان فى الحال، وهما ما إذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا، فإذا بين فى تلك الصور وجب العمل بالبيان. إذا علمت ذلك تعلم ما فى كلام الشارح من الخلل حيث قيد المتن بقوله، فى المؤجل، فيقتضى ذلك عدم وجوب البيان فى خمس صور، وهى صور الحال الأربعة الخارجة بذلك القيد وواحدة من صور المؤجل خرجت بقوله: أو لحمله مؤنة، وهى ما إذا صلح، وليس لحمله مؤنة، ووجوبه فى ثلاثة وهى الثلاثة من صور المؤجل المذكورة فى المتن؛ لأن قوله: لا يصلح له، تحته صورتان سواء كان لحمله مؤنة أم لا، ولا شك أن هذا ينافيه تقييده فى الشرح بقوله: كما يحمل عليه، أى على الموضع الصالح الحال إلخ؛ لاقتضائه [١] أن جميع صور الحال لا يجب فيها البيان، فكان الأولى

---

(١) قوله: (لاقتضائه) أى اقتضاء قوله: وإلا بعد التقييد بالمؤجل أن جميع إلخ.

للبيع عادة (وبيان موضع تسليمه) فى المؤجل (إن عقد بموضع لا يصلح لـه، أو) يصلح لـه (ولحمله مؤنة) لتفاوت الأغراض باختلاف المواضع (وإلاَّ) بأن صلح الموضـع لتسليمه، ولم يكن لحمله مؤنة، ولم يبين موضعه (حمل على موضع العقد) الصالح لتسليمه كما يحمل عليه الحال إذا لم يبين موضع تسليمه، والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا ذلك الموضع

أن يسقط التقييد بالمؤجل فيكون كلام المتن متحملا للخمس صور[١] الباطلة، ويدخل تحت إلا ثلاث صور، وهى ما إذا عقد بموضع صالح، وكان السلم حالا سواء كان لنقله مؤنة، أم لا، مؤجلا و لم يكن لنقله مؤنة.

قوله: **(لا يصلح له)** كأن كان العقد فى مركب فى البحر وسواء كان فى هذه الحالة لنقله مؤنة أم لا كما مر.

قوله: **(ولحمله)** أى من محل التحصيل إلى محل التسليم، وارتفاع الأسعار فى النقل كالمؤنة، وقوله: و لم يبين موضعه، كان الأولى إسقاطه؛ لأنه موضوع المسألة.

قوله: **(كما يحمل عليه)** أى على الصالح، سواء كان لنقله مؤنة أم لا، ومفهومه أنه إذا لم يكن صالحا لابد من البيان سواء كان لنقله مؤنة أم لا.

قوله: **(تلك المحلة)** بكسر الحاء وفتحها الحارة، ومحل ذلك إن لم تتسع، وإلا اشترط بيان محل منها.

قوله: **(فيما يكال إلخ)** ويصح فى المكيل وزنا إن كان جرمه كجرم اللوز فأقل، فالأصل فى ذلك فى باب الربا الكيل، ويجوز هنا بالوزن أيضا، وإن كان فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها، وفى الموزون كيلا إن عد الكيل فيه ضابطا كدقيق، وماصغر جرمه كجوز ولوز وإن كان فى نوع يكثر اختلافه بما مر، فالأصل فى ذلك هنا الوزن ويجوز بالكيل، فللجوز واللوز أصلان فى بابين، بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا كعنبر وفتات مسك ودراهم ودنانير؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة، فالكيل لا يعد ضابطا فيه، وكبطيخ وباذنجان بفتح الذال وكسرها، ونحوهما مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن كأسلمت إليك فى قنطار من البطيخ مثلا، فلا يكفى

---

(١) قوله: (للخمس صور إلخ) فيه أنه حينئذ يكون ما قبل إلا صادقا بست صور وما بعدها بصورتين كما هو ظاهر، فأولى فى فهم المقام أن يقال إن قول المصنف: وإلا، راجع للقيد فقط وهو قوله إن عقد بموضع إلخ، فيكون ماقبل إلا وما بعدها فى خصوص المؤجل كما هو صريح الشارح وأما حكم الحال فمأخوذ من قول الشارح بعد، كما يحمل عليه الحال، تدبر، فإن به يتضح المقام ويندفع الاعتراض.

بعينه (وبيان مقداره) أى المسلم فيه (من كيل) فيما يكال (ووزن) فيما يوزن (وذرع) فيما

الكيل؛ لأنه يتجافى فى المكيال، ولا العد لكثرة التفاوت فيه، والجمع فيه بين العد والوزن مفسد، سواء ذكر وزن كل واحدة كمائة بطيخة وزن كل واحدة كذا، أو وزن الجملة كمائة بطيخة وزنها كذا على المعتمد؛ لأن ذكر العد يلزمه ذكر الحجم وهو يورث عزة الوجود، هذا إن أراد الوزن التحديدى فإن أراد التقريبى صح فى الصورتين لانتفاء ما مر، ولا يصح السلم فى البطيخة الواحدة، ونحوها كبيضة وسفرجلة؛ لأن ذلك من المتقوم ولم يذكر ما يضبطه، بخلاف الجملة فإنها مثلية، ويعلم من ذلك أن المتقوم لا يمتنع السلم فيه مطلقا، بل عند عدم ذكر ما يضبطه، ولا يصح الجمع بين الكيل والوزن فلو أسلم فى مائة صاع بر على أن وزنها كذا لم يصح؛ لأن ذلك يعز وجوده ولو بين الوزن والذرع كثوب ذرعه ووزنه كذا، إلا فى نحو لبن بكسر الباء مما يضرب عن اختيار، فيصح فيه الجمع بينهما، ويصح الجمع بين الذرع والعد كعشرة بسط كل واحد عشرة أذرع كما فى شرح المنهج فما ذكره «ق.ل» هنا ليس فى محله.

قوله: **(ووزن فيما يوزن)** ومنه ميتة السمك والجراد، وقوله: وعد فيما يعد، ومنه الحى منهما، ولايصح فى النحل، بخلاف بيعه إذا كانت أمه فى الكوارة كما مر.

قوله: **(وسن فى حيوان)** المراد به ما يشمل الرقيق والماشية، فبيان السن فى الأول أن يقول: ابن ست أوسبع أومحتلم، أى داخل فى أول سن الاحتلام، وهو خمسة عشر سنة، وفى الثانى أن يقول: ابن مخاض وابن لبون، وكما يشترط بيان السن فيهما يشترط غيره أيضا، ففى الرقيق يذكر نوعه كتركى أو حبشى، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى أو خطائى بالتخفيف نسبة لخطاءة بلد بالعجم، وذكر لونه إن اختلف كأبيض أو أسود مع وصف اللون كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة، فإن لم يختلف كالزنج لم يجب ذكره، وذكر قده، أى قامته طولا أو غيره من قصر أو ربعة، والمراد التقريب فى السن والوصف والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقص لم يجز، ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام، وكذا فى السن إن كان بالغا عاقلا مسلما، وإلا فقول سيده أو الدلالين بظنونهم، وذكر ذكورته أو أنوثته وثيوبته أو بكارته لا ذكر كحل بفتح الكاف، وهو أن يعلو جفون العين سواد من غير اكتحال، ولاذكر سمن سواء فى العبد أو الأمة على

يذرع (وعدّ) فيما يعد (وسن) فى (حيوان و) بيان (عتق) بضم العين (وحداثة فى

الصحيح ونحوهما كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجهه وهو استدارته، لتسامح الناس بإهمالها، فإن شرط شيء منها اعتبر، وفى الماشية من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير يذكر هذه الأمور المذكورة فى الرقيق حتى القد على المعتمد، فيذكر النوع والصنف كأرحبية ومهرية نسبة إلى أرحب قبيلة من همدان، وإلى مهرة قبيلة من العرب، واللون والذكورة والأنوثة، نعم لا يشترط وصف اللون.

قوله: **(وبيان عتق)** مصدر ضد الحداثة، أى قدم، وقوله بضم العين، وقيل بكسرها، وقوله: وحداثة، الواو بمعنى أو؛ إذ المراد أحد الأمرين.

قوله: **(فى حبوب إلخ)** نعم لا يصح السلم فى الأرز فى قشرته العليا على المعتمد، خلافا للنووى؛ إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبره؛ لاختلاف قشره خفة ورزانة، وإنما صح لأنه يعتمد المشاهدة، والسلم يعتمد الصفات، ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها، ويصح السلم فى النخالة إن انضبطت بالكيل، ولم يكثر تفاوتها فيه بالإنكباس وضده، وفى الأدقة فيذكر فيها ما مر فى الحب إلا مقداره[1]، ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب أو الماء أو غيره، وخشونة الطحن أونعومته، وفى التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أوشعير، وكيله أو وزنه، وفى السويق، وفى النشاء وفى قصب السكر وزنا فى قشره الأسفل، ويشترط قطع أعلاه الذى لا حلاوة فيه، وقطع مجامع عروقه من أسفل وطرح ماعليه من القشور، أفاده «م.ر».

قوله: **(وتمر)** نعم لا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استيفاء صفاته المشروطة حينئذ، ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالبا. انتهى. أفاده «م.ر». هذا إن كانت معجونة بنواها، فإن كانت منسولة منه صح السلم فيها.

قوله: **(ونحوها)** كالسمن والزيت فيبين فيهما العتق والحداثة، أما العسل، أى عسل النحل؛ لأنه المراد عند الإطلاق، فيشترط أن يبين مكانه كجبلى أو بلدى، وبلده كحجازى أومصرى، وزمانه كصيفى أو خريفى، ولونه كأبيض أو أصفر، ومرعاه، وثخنه أو رقته لتفاوت الأغراض بذلك، فإن الجبلى والأبيض أطيب من غيرهما

(١) قوله: (إلا مقداره) أى حب الدقيق.

حبوب وتمر وزبيب) ونحوها، ويشترط ذكر بلدها ولونها وصغر حباتها وكبرها (لا) بيان (جودة و رداءة، وحلول وتأجيل) فلا يشترط (والمطلق يحمل على الجيد، والحلول) وينزل الجيد على أقل درجاته (وشرط الأجود مبطل) للعقد لأن أقصاه غير

ولتكيفه بما رعاه النحل من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون لعتقه أوحداثته لعدم تفاوت الأغراض فيه بذلك.

قوله: **(بلدها)** أى الثلاثة، وكذا ما بعد كمدنى أو مكى أو بصرى أو بغدادى، فالمراد بالبلد القطر لا شخص البلدان إن لم يختلف بها غرض وإلا وجب بيانه.

قوله: **(ولونها)** كأحمر أو أبيض.

قوله: **(وصغرحباتها وكبرها)** أى أحدهما؛ لأن صغر الحب أقوى وأشد و يبين أيضا أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فإن الأول أبقى، والثانى أصفى لا مدة جفافه إلا فى بلد يختلف بها، ويبين فى الرطب والعنب ما ذكر إلا العتق والحداثة. انتهى.

قوله: **(لا بيان جودة ورداءة)** أى للمسلم فيه.

قوله: **(فلا يشترط)** أى فإن شرط ذلك، فسيأتى فى قوله: وشرط الأجود إلخ، وفى قوله: فإن ذكر أجل اشترط إلخ.

قوله: **(والمطلق)** أى المسلم فيه، المطلق عن الجودة والرداءة.

قوله: **(وينزل الجيد)** أى فى قوله: والمطلق يحمل على الجيد، وكذا فيما لواشترط جودة النوع، وكما يحمل الجيد على ذلك يحمل الردىء عليه عند اشتراطه، كما سيأتى فى قوله: لا شرط الأردأ إلخ، فكان الأولى تقديم ذلك عن قوله: والحلول، أوتأخيره كما سيأتى، قوله: وشرط الأجود، أى الأجود نوعا لا الجيد نوعا فإن شرطه صحيح.

قوله: **(الأردأ)** أى الأردأ نوعا، كما يعلم مما بعد كقمح لوق وحراثى وبصل بعلى ومسقاوى، فالأول منهما أردأ من الثانى.

قوله: **(وشرط رداءة العيب)** كالعرج والبرص وتسوس قمح كقوله: أسلمت إليك فى عبد ردىء العرج أو البرص أو فى قمح ردىء التسوس.

قوله: **(لعدم انضباطه)** فإن انضبط كالعمى والقطع صح، فيصح السلم فى عبد أعمى أو عبد أقطع ردىء القطع.

معلوم (لا) شرط (الأردأ) لأنه إن أتى بردىء هو أردأ الأشياء فهو المسلم فيه، أو بما هو فوقه فالمطالبة بما دونه عناد، وشرط رداءة العيب مبطل لعدم انضباطه لا شرط رداءة النوع لانضباطه (فإن ذكر أجل اشترط كونه معلوما) للآية والخبر السابقين (فيبطل بالمجهول كقوله: فى رجب) لأنه جعله ظرفًا فكأنه قال: يحل فى جزء من أجزائه بخلاف ما لو قال: إلى رجب فإنه يصح ويحلّ بأوله لتحقق الاسم به (ولايصح السلم فيما لا ينضبط)

قوله: **(لا شرط رداءة النوع)** تقدم تمثيله، والرداءة محترز[1] الأردئية المتقدمة فى قوله: لا شرط الأردأ.

قوله: **(فإن ذكر أجل)** كأنه قال هذا إن لم يذكر أجل، بأن أطلق أو صرح بالحلول لأن السلم يصح حالا ومؤجلا، أما الثانى فبالنص والإجماع، وأما الأول فبالأولى لبعده عن الغرر، فإن أطلق العقد عن التصريح بهما فيه انعقد حالا كالثمن فى البيع المطلق.

قوله: **(معلوما)** أى للعاقدين أو لعدلين فى مسافة القصر دونها، وتقدم الفرق بينها وبين الأوصاف حيث لم يكتف فيها بما دون الأربعة، فمثال الأجل المعلوم أن يقول إلى عيد أو جمادى، ويحمل على الأول الذى يليه من العيدين، أوجماديين لتحقق الاسم به، وإن عينا شهورا ولوغير عربية كشهور الفرس والروم صح؛ لأنها معلومة مضبوطة، فإن انكسر شهر منها بأن وقع العقد فى أثنائه حسب الباقى بالأهلة، وتمم الأول ثلاثين مما بعدها، ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد.

قوله: **(فى رجب)** بخلاف ما لو قال: أنت طالق فى رجب، فإنه يقع بأول جزء منه، والفرق أن الطلاق يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد، ولا كذلك السلم، ومن المجهول قولهم إلى مولد سيدى أحمد البدوى، أو إلى دق صيوان الكاشف أوالحرث أو الدراس، أو الحصاد أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس[2] أو مجىء زيد.

قوله: **(ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيئا)** أى لأن أفراد ما لا يتضبط تزيد عليها، وذكر المصنف منها أربعة وعشرين.

قوله: **(كنبل)** هواسم جنس لا واحد له من لفظه بل من معناه وهو سهم، وقوله: مريش، أى ملصق عليه ريش فى أطرافه؛ لأجل أن يدخل فيها الهواء فتبعد فى الرمى،

---

(١) قوله: (محترز) أى فليس مكررا خلافا لماقاله «ق.ل» وله وجه، فإن ما فى الشرح معلوم صحته بالأولى، تدبره.

(٢) قوله: (طلوع الشمس) أى ظهورها؛ لأنه هو الذى يجهل لاحتمال الاستتار بغيم. حرره.

ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيئا وإن قيد بها الأصل (كنبل مريش) بفتح الميم وكسر الراء، ملصق عليه ريش (وجواهر إلاً في لآلىء صغار) وهي ما تقصد للدواء لا للزينة (وجوز ولو زعدًا)لأنه يحتاج معه إلى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود أما السلم فيهما وزنا أو كيلا فجائز مطلقا، وقيل يمتنع في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها، وهذا ما استدركه الإمام في الوزن على إطلاق الأصحاب الجواز، وتبعه الرافعي

وهو ليس بقيد بل المدار على كونه مخروطا ومتساويا بالقدوم، وإنما لم يصح حينئذ لاختلاف وسطه وطرفيه رقة وغلظا، وتعذر ضبطه أما قبل خرطه ومساواته بما مر فيصح السلم فيه لتيسر ضبطه.

قوله: **(وجواهر)** أي لأنه لابد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفات واجتماع هذه الأمور نادر.

قوله: **(وهي ما تقصد للتداوي)** أي بألا يمكن ثقبها، قال «م ر»: وضبطه الجويني بسدس دينار، ولعله باعتبار ما كان من وجود كباره في زمانهم، أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير، فلا يصح السلم فيه لعزته. انتهى. بخلاف ما يمكن ثقبها فلا يصح السلم فيها؛ لأنها حينئذ تقصد للزينة، ويصح السلم أيضا في البلور؛ لأن صفته مضبوطة، بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره.

قوله: **(عدا)** راجع للجوز واللوز، ومثلهما البن المعروف والبندق والفستق والمشمش[1] وإن اختلف نواه كبرا وصغرا، وقوله: معه، أي مع العدو وقوله: مطلقا، معتمد، وهو في مقابلة التفصيل بعد.

قوله: **(وقيل يمتنع)** أي السلم وزنا أو كيلا في نوع إلخ، وأما امتناعه فيه وزنا، فلا ختلاف الأغراض في ذلك، وأما كيلا فلتجافيه في المكيال، وأما السلم فيه عدًا فمتفق على امتناعه.

قوله: **(وهذا)** أي هذا النوع ما استدركه إلخ، أي استدرك به على الأصحاب، أي استثناه من كلامهم، وقوله: في الوزن، أي لا الكيل، أي فرض الاستثناء في ذلك لكون كلام الأصحاب فيه.

قوله: **(أما فيه)** أي في شرح الوسيط.

---

(١) قوله: (والمشمش) أي لا يجوز فيه عدًا أي فإنه مع كونه لا ينضبط عزيز الوجود ولعل هذا هو المراد، تدبر.

وكذا النووى فى غير شرح الوسيط أما فيه فقال بعد ذكره ذلك: والمشهور فى المذهب ما أطلقه الأصحاب، ونص عليه الشافعى. قال: فى المهمات، والصواب التمسك به، ولهذا قيدت بقولى: عدًّا، وإن جرى الأصل على كلام الإمام (ورانج) بكسر النون، وهو الجوز الهندى (وسفرجل وكمثرى ورمان وبيض و ورس)، وهو نبت أصفر باليمن يصبغ به (وجلود ورق) بفتح الراء (وخفاف ونعال عدًّا أو كيلا) لا وزنا (وبنفسج وياسمين ودهن

قوله: (**ذلك**) أى كلام الإمام، وقوله: والمشهور، معتمد، وإنما قدموا ما فى شرح الوسيط؛ لأنه متتبع فيه كلام الأصحاب لا مختصر، بل قيل إنه آخر مؤلفاته، ويؤيده إطلاقهما فى باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا، واللوز باللوز كيلا مع قشرهما، ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن باب الربا أضيق من السلم. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**قال فى المهمات**) أى الأسنوى، وهو تقوية لما قبله، وقوله به المشهور.

قوله: (**بكسر النون**) وقيل بفتحها.

قوله: (**وكمثرى**) بضم الكاف وفتح الميم المشددة وسكون المثلثة.

قوله: (**وبيض**) أى بيض نحو دجاج كنعام أو أوز، بخلاف بيض الحمام (١) لعزته.

قوله: (**ورقٌ**) عطفه على ما قبله خاص على عام؛ لأنها جلود الغزلان ونحوها.

قوله: (**وخفاف ونعال**) أى مركبة؛ لاشتمالها على ظهارة وبطانة وحشو، وعبارة المتعاقدين لا تفى بذكر أقدارها وأوضاعها، أى هيئاتها وكالمركبة الملبوسة والمتخذة من جلد، وخرج بذلك ما إذا كانت مفردة أوجديدة أو متخذة (٢) من غير جلد فيصح السلم فيها عدا كثوب مخيط جديد لا ملبوس.

قوله: (**عدًا أو كيلا**) راجع لقوله: رانج، ومابعده، وقوله: لا وزنا، أى فيصح السلم فى ذلك وزنا فقط، وهو صحيح فى غير الجلود، أما هى فلا يصح السلم فيها مطلقا إلا فى قطع صغار تلصق على جلود مثلها فيصح السلم فيها وزنا، فلعل كلامه مفروض فى ذلك.

قوله: (**وياسمين**) بكسر السين وهو بالصرف؛ لأنه اسم جنس.

قوله: (**وغالية**) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور، وقيل من مسك وعنبر ودهن بان أوغيره، والبان نوع من الصفصاف، وجمع بينهما بأنها نوعان، ومثلها الند وهو مركب من مسك وعنبر وعود فهو غيرها خلافا للمحشى.

---

(١) قوله: (بيض الحمام) أى فإنه مع كونه لا ينضبط عزيز الوجود ولعل هذا هو المراد. تدبر.

(٢) قوله: (أو جديدة أو متخذة) الأولى التعبير بالواو فيهما كما هو كذلك فى «م.د» و المنهج وكما هو مقتضى المقابلة. تدبر.

ورد وغالية، وثوب ملوّن أو مركب عليه بالإبرة غير جنسه إن لم ينضبط ذلك وثوب مصبوغ بعد النسج) لا ما صبغ غزله ثم نسج، والفرق أن الصبغ بعد النسج يسد الفرج فلا تظهر معها الصفاقة بخلاف ما قبله (وأطراف حيوان) كيديه (ورءوسه ومخيض فيه ماء

قوله: **(ملون)** أى مشتمل على ألوان كالمخيش والبرود والعرقشينات المعروفة.

قوله: **(إن لم ينضبط)** قيد فى الملون وما بعده، أى لم يعرف قدر الحرير والقطن اللذين فى ذلك فإن انضبط بأن عرف العاقدان وزن كل من الأجزاء جاز السلم فيه، وإن اختلط بعضه ببعض مقصود، أو غيره كعتابى وخز نوعان من الثياب، الأول مركب من قطن وحرير، والثانى من إبريسم ووبر أو صوف، ومثلهما شهد بفتح الشين، وضمها على الأشهر مركب من عسل وشمع خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى وجبن وأقط، وإن كان فيهما مع اللبن المقصود الملح والأنفحة لأنهما من مصالحه، وسمك مملح، وخل تمر أو زبيب وهو يحصل من اختلاطهما بالماء، فالذى يصح فيه السلم ماكان منضبطا بأن يكون اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا، وقصد بعض أركانه سواء استهلك الباقى كالجبن والأقط، أو لا كخل الزبيب والتمر، أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتابى.

قوله: **(بعد النسج)** كما يقع الآن، وقوله: لا ما صبغ غزله ثم نسج كالبرود، أى الملايات المعروفة والعرقشينات.

قوله: **(أن الصبغ)** بكسر الصاد، العين المصبوغ بها، أما بفتحها فهو المصدر، ويؤخذ من ذلك الفرق الصحة فيما كان صبغه تمويها، وكذا لو شرط غسله بحيث يزول انسداد فرجه كأن قال: أسلمت إليك فى ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد، ويصح السلم فى قميص وسراويل جديدين، ولو مغسولين إن انضبطا طولا وعرضا وسعة أو ضيقا، بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره؛ لأنه لا ينضبط، وفى الخشب والحديد والنحاس والرصاص والجص والنورة والآجر والزجاج والأحجار والمسك وزنا، والورق البياض، والكتان بعد نفضه، والنيلة الخالصة من نحو طين.

قوله: **(ورءوسه)** أى لأنها تجمع أجناسا مقصودة، ولا تنضبط بالوصف لما فيها من الأبعاض المختلفة فلا يصح السلم فيها وإن كانت نيئة منقاة من الصوف مضبوطة بالوزن، وإنما صح السلم فى الحيوان مع اشتماله عليها؛ لأن المقصود جملته من غير نظر إلى آحاد أعضائه.

مجهول) قدره والتقييد بالمجهول من زيادتي، وكمطبوخ ومشوى، نعم يجوز فى الآجر، والسكر والقند والدبس والفانيد واللبأ لانضباط نارها.

* * *

قوله: **(ومخيض)** هو اللبن المخضوض بالقربة، وقوله فيه ماء مجهول إلخ، فارق ذلك ماء خل التمر والزبيب بأن ذاك لا غنى عنه، فإن قوامه به كما مر، بخلاف المخيض؛ إذ لا مصلحة فيه، فإن لم يكن فيه ماء جاز، وكذا إن كان فيه ماء وعين قدر كل منهما فيما يظهر لانضباطه، ولا يضر وصفه بالحموضة؛ لأنها مقصودة فيه، وكالمخيض الذى فيه ماء مجهول الكشك فلا يصح السلم فيه.

قوله: **(وكمطبوخ إلخ)** أعاد الكاف لأجل الاستدراك بعده، وكان الأولى أن يعبر كما فى المنهج بقوله: لا ما تأثير ناره غير منضبط لشموله غير المطبوخ، والمشوى كالخبز فإنه يصح السلم فيه لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط، ولأن ملحه يقل، ويكثر. قال «م.ر»: والأشبه كما قاله الأشمونى إلحاق النيدة[1] بالخبز. انتهى. وبه يرد كلام «ق ل» هنا حيث ذكرها من جملة مايجوز السلم فيه.

قوله: **(نعم يجوز إلخ)** استدراك على قوله: كمطبوخ، والآجر بالمد الطوب المحرق أما قبل حرقه فيسمى لبنا، وهو يجوز السلم فيه.

قوله: **(والقند)** بفتح القاف وسكون النون، نوع من سكر اليمن كألواح الصابون.

قوله: **(والدبس)** هو بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين، عسل الزبيب، وفى المختار هو ما سال من الرطب، وهو صحيح أيضا؛ لأنه تدخله النار، وهى مضبوطة. وفى القاموس هو عسل التمر، وعسل النحل، وهو صحيح أيضا لما مر.

قوله: **(والفانيد)** هو عسل القصب مطلقا، وقيل المأخوذ من أعالى العيدان، وقيل هو السكر الأحمر.

قوله: **(واللبأ)** بالهمز مقصورا بوزن عنب، وهوأول ما ينزل من اللبن يطبخ فى التنور حتى يجمد، ويصح السلم فيه، وإن لم يطبخ بأن تجفف، ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا، ويوزن برغوته؛ لأنها لا تؤثر فى الميزان، ولا يكال بها، وفى السمن كيلا[2] ووزنا أيضا، وفى الزبد وزنا إن تجافى فى المكيال، والأصح فيه كيلا، وكذا يقال فى اللبأ. انتهى. أفاده «م.ر».

---

(١) قوله: (النيدة شىء يصنع فى الصعيد من القمح).

(٢) قوله: (كيلا) أى إن لم يكن جامدا وإلا تعين الوزن كما يأتى.

.. ..

قوله: **(لانضباط نارها)** لأنها إذا زادت أونقصت أفسدت.

خاتمة: يصح أن يؤدى عن مسلم فيه أردأ أو أجود منه صفة، ويجب قبول الأجود، وخرج بما ذكر أداء غير جنسه ونوعه عينه كبُرٌ عن شعير وتمر معقلى عن تمر برنى، فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه إلا بحيلة بأن يفسخا عقد السلم، ويتقايلا[1] فيه ثم يعتاض المسلم عن رأس المال، ويجب تسليم البر و نحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما، فإن كان فيه قليل من ذلك، وقد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا، وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس، ولايزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه، بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل، ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البشر يعالج بالغمز ووضع خل عليه حتى يترطب، ولو عجل المسلم إليه مسلما فيه مؤجلا فلم يقبله المسلم لغرض صحيح ككونه حيوانا يحتاج إلى علف، أو كون الوقت وقت نهب يخشى ضياعه لم يجبر على قبوله، فإن لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله أجبر عليه، سواء كان للمؤدى فيهما غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن وضمان أم لا، فإن أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له، ولو أحضر المسلم إليه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله، أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء.

* * *

---

(١) قوله: (ويتقايلا) لعله بيان للفسخ.

باب الربا

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء أيضًا. وهو لغة: الزيادة، وشرعًا: عقد على

باب الربا

أى بيان مايكون فيه الربا وأحكامه، وهو من أكبر الكبائر، ولم يحل فى شريعة قط، ولم يؤذن الله تعالى فى كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله، ولذا قيل أن أكله علامة على سوء الخاتمة كإيذاء أولياء الله تبارك وتعالى، فإنه صح فيهما الإيذان بذلك، وأكبر الكبائر الشرك بالله تعالى، ثم القتل، ثم الزنا، ثم الربا، وتحريمه تعبدى لا يعقل معناه، وما أبدى له إنما يصلح حكمة لا علة، والحكم بأنه تعبدى إنما هو بالنسبة للأجناس الكلية، فلا يقاس على جنس النقد والمطعومات جنس ثالث، أما بالنسبة لبعض الأفراد فقد يوجد لثبوت الربا فيه معنى فيقاس عليه غيره، كما سيأتى فى قولهم فألحق به ما فى معناه إلخ، كما قيل بمثل ذلك فى نواقض الوضوء، وبهذا يسقط ما يتوهم من أن القياس لا يدخل الأمور التعبدية. وهو ثلاثة أنواع: ربا الفضل، وهوالبيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر من جنسه، وربا اليد، وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النساء بفتح النون والمد وهو البيع لأجل. والقصد بهذا الباب بيان بيع الربوى، وما يعتبر فيه من الشروط زيادة على ما مر من أركان البيع وشروطه، فهى معتبرة فيه أيضا، ولما كان يجرى فى المعين وما فى الذمة كما علم من أنواعه ذكره عقبهما، وأيضا فالسلم فيه باطل فيمتنع أن يسلم ذهبا فى فضة وعكسه، أو فولا فى قمح وعكسه، وما أحسن قول بعضهم:

ولى صاحب ما كان يملك درهما وكان فقير الحال وهو ترابى

فصادفه مال فأضحى مرابيا فقلت له فى الحالتين ترابى

قوله: **(بدل من واو)** فأصله ربو تحركت الواو وانفتح ماقبلها فقلبت ألفا.

قوله: **(ويكتب بهما)** بضمير التثنية، أى بالواو والألف معا كما فى المصحف العثمانى نظرا للأصل وللبدل، وفى نسخة بها بضمير الإفراد، وهى تحريف، وهو بكسر الراء مع القصر وبفتحها مع المد، ويقال فيه رما، بكسر الراء مع المد والقصر، وبفتحها معهما ففيه مع الميم أربع لغات[1]، وإن اقتصر بعضهم على واحدة.

---

(١) قوله: (أربع لغات) فالمجموع ستة وقيل ثمانية: كسر الراء أو فتحها مع القصر والمد وعلى كل مع الباء أو الميم، وهو فى حاشية المنهج.

قوله: **(وبالياء أيضا)** أى وحدها، وهذا فى غير خط المصحف كما مر، لأن خطين لا يقاس عليهما: خط المصحف وخط العروضيين، وإنما كتب بالياء مع أنه واوى؛ نظرا إلى أنه يمال عند بعض القراء، قال الشاطبى:

وأما ضحاها والضحى والربى مع الـ قوى فأمالاها وبالواو تجتلى

أى تكتب

قوله: **(هو لغة: الزيادة)** أى سواء كانت بعقد أم لا، فهو أعم[1] من المعنى الشرعى، يقال ربا المال، إذا زاد قال تعالى: ﴿وَاهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج ٥] زادت ونمت.

قوله: **(عقد)** خرج به ما لو باع معاطاة، فليس ربا من الكبائر، وإن كان حراما، وقوله على عوض، أى واقع على عوض مخصوص وهو النقد والمطعوم الآتيان، فلا ربا فى غيرهما كنحاس وقماش.

قوله: **(غير معلوم التماثل)** نعت سببى لعوض، والنفى دخل على مقيد بقيود فيصدق بصور لأن قوله غير معلوم التماثل، صادق بمعلوم التفاضل، وبمجهول التماثل والتفاضل، وقوله فى معيار الشرع، متعلق بالتماثل، ومعياره، أى عادته الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، ودخل بذلك ما لو كان معلوم التماثل لا فى معيار الشرع كبيع الموزون كيلا، وبالعكس، وقوله حالة العقد، ظرف لقوله: غير إلخ، ودخل به ما لو كان معلوم التماثل فى معيار الشرع لا حالة العقد بأن تبايعا جزافا فهذه أربع صور داخلة تحت النفى المذكور، ومفهوم ذلك صورة صحيحة، وهى العقد على عوض مخصوص معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد، وهذا الشق من التعريف فى ربا الفضل، وهو لا يكون إلا فى متحدى الجنس، ثم أشار إلى ربا اليد، والنساء اللذين فى مختلفه [2] بقوله أو مع تأخير، وهو معطوف [3] على قوله على عوض، أى عقد واقع على عوض إلخ، أو عقد مع تأخير، والتأخير صادق بتأخير القبض، وتأخير الاستحقاق، فالأول فى ربا اليد، والثانى فى ربا النساء، و«أل» فى التماثل للعهد الشرعى، أى التماثل المعتبر شرعا، وهو إنما يعتبر كذلك فى

(١) قوله: (أعم) فيه أنه لا يكون أعم حتى يكون الشرعى فردا منه، وهذا ليس كذلك؛ إذ هو عقد على عوض إلخ، إلا أن ينظر لمتعلق العقد، تدبر.

(٢) قوله: (فى مختلفه إلخ) أى وكذا متحده، كما صرح به بعد بقوله: سواء اتحد جنسهما إلخ.

(٣) قوله: (معطوف على إلخ) أى أو عقد، لا على عوض مخصوص بقيد خصوصه بل ما يعمه ويعم غيره وهو مطلق ربوى، وإنما قلنا ذلك وفاء بحق أو.

البدلين أو أحدهما، والأصل فى تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾[البقرة ٢٧٥] وخبر مسلم: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده» وهو (إنما

متحدى الجنس الربوى، وكذلك «أل» فى البدلين، أى البدلين المتحدين فى علة الربا سواء اتحد جنسهما كبرٍ ببرٍّ أم لا، كهو بشعير، وبهذا سقط ما يقال إن التعريف غير مانع، أما فى الأول فلدخول مختلفى الجنس فيقضى ثبوث الربا فيهما عند انتفاء تماثلهما، وإن وجد الحلول والتقابض وليس كذلك، وأما فى الثانى فلدخول ما لو باع برا بدراهم مع التأخير المذكور فيقتضى أنه ربا، وليس كذلك، وإنما لم يعطف قوله أو مع تأخير، على قوله: غير معلوم التماثل؛ لأنه يصير المعنى، أو معلوم التماثل مع تأخير فيختص بمتحدى الجنس؛ لما مر من أن التماثل إنما يعتبر فيه، وحينئذ فلا يشمل مختلفيه، فيقتضى أنه لا يضر فيهما التأخير المذكور، وليس كذلك، وإنما أدخل أو فى الحد؛ لأنها للتنويع كما علمت، والممتنع إدخالها إذا كانت للشك، وبقى من أنواع الربا: ربا القرض الذى جر نفعا[١] للمقرض، ولا يختص بالربويات بل يجرى فيها وفى غيرها كالعروض والحيوانات، ومنه الغاروقة المعروفة فهى حرام باطلة إلا بحيلة بأن يقول مثلا وضعت الأرض عندك على هذه الدراهم، وأبحتك منفعتها بكذا[٢]، وجعل «م.ر» هذا داخلا فى ربا الفضل، أى الزيادة، والظاهر أنه قسم مستقل لما علمت من عدم اختصاصه بالربويات، ولا يعترض حينئذ بأنه ليس داخلا فى التعريف فيكون غير جامع؛ لأنه تعريف للربا فى الربويات فقط لا لمطلقه.

قوله: (**لعن رسول الله إلخ**) إنما جاز اللعن المذكور منه ﷺ لكونه ليس لمعين بل هو على الوصف كلعن الله تعالى الكفار، لعن الله تعالى اليهود والنصارى، بخلاف ما لو كان لمعين فلا يجوز ولو كافرا[٣] ما لم يتحقق موته على الكفر بإخبار معصوم، وقوله آكل الربا[٤] بالمد، أى آخذه، وقوله: وموكله، أى معطيه، وكاتبه، أى كاتب الوثيقة، وشاهده، أى حاضره، وإن لم يستشهد، والذى فى مسلم وشاهديه بالتثنية، فلعل ما هنا رواية أخرى، والأولان أشد إثما من الآخرين؛ لأن الواقع منهما مجرد الإقرار على المعصية بخلاف الأولين.

---

(١) قوله: (جر نفعا) أى مع شرط ذلك فى العقد أو مجلسه.

(٢) قوله: (بكذا) ليس بشرط كما هو الواقع الآن. شيخنا.

(٣) قوله: (ولو كافرا) أى ولو جمادا على المعتمد فيهما، وإن نظر فى الثانى «س.م».

(٤) قوله: (آكل الربا) أى متعلق الربا وهو العوض. عزيزى.

يجرى فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين (و) فى (ما قصد لطعم) بضم الطـاء بـأن

قوله: **(إنما يجرى)** أى يوجد ويتحقق، ولا يصح تفسيره بيحرم كمـا فعـل «ق.ل» لأنه حيئنذ يكون من قصر الصفة على الموصوف، فيقتضى أن الربا المعرف بـالتعريف السابق يوجد فى غير النقد والمطعومـات لكـن لا يحـرم، وليـس كذلـك إلا أن يجـاب حيئنذ بأن الصفة كاشفة، والمعنى إنما يوجد الربا المحرم فى النقد، إلخ.

قوله: **(فى نقد)** خـرج بـه العـروض كـالفلوس فـلا ربـا فيهـا، وإن راجـت رواج النقود، وإنما اختص النقد بذلك لوقوعه ثمنا للأشياء غالبا، وذلك منتف عن العـروض، واحترز بالغلبة عن الفلوس إذا راجت رواج النقود.

قولـه: **(ولـو غـير مضروبـين)** كحلـى وتـبر، أى قطـع ذهـب أو فضـة لا التـبر المعروف[١].

قوله: **(وفيما ما قصد)** أى قصده الله تعالى، ويعلم ذلك بخلق علـم ضـرورى فـى بعض الأشخاص يعلم به أن هذا مقصود للآدميين وهـذا للبهـائم، وهكـذا، كاللغـات التى علمها لآدم بعد أن وضعها لمسمياتها، ويحتمل أن المراد ما قصد النـاس بتحصيلـه بشراء أو غيره طعم الآدميين أو البهائم، ويعلم ذلك بالنقل عن الصحابة فمن بعدهم.

قوله: **(بضم الطاء)** مصدر[٢] طعـم بكسـر العيـن، أى أكـل أو شـرب؛ لأن المـاء العذب ربوى، بخلاف الماء الملح فليس ربويا، وتعتبر ملوحته وعذوبته بـالعرف، ومـن الربوى الترمس؛ لأنه يؤكل بعد نقعه فى الماء، قال «س.م»: وأظنه يتـداوى بـه، قيـل: ومثله القرطم ودهنه، ودهن الخس والسلجم، أى اللفت، وخرج بقصد مـا لا يقصـد تناوله مما يؤكل كالجلود[٣] والعظم الرخو.

قوله: **(وإن لم يؤكل إلا نـادرا)** وذلـك كثمـر البلـوط المسـمى ثمـرة الفـؤاد، فإنـه يؤكل فى زمن القحط.

قوله: **(فإن بيع إلخ)** تفريع على ما تقدم قصد به تفصيل المقام، وهذا أظهر [٤]

---

(١) قوله: (لا التبر المعروف) أى لا يسمى نقدا بالمعنى المصطلح عليه وإن كان ربويا؛ لأنـه يسـمى نقدا فى باب الربا؛ إذ المدار فيه على ما يسمى ذهبا أوفضة. انتهى. حرره.

(٢) قوله: (مصدر) أى سماعى، والقياس الفتح قال ابن مالك: فعل قياس إلخ. حاشية المنهج.

(٣) قوله: (كالجلود) أى الغليظة الخشنة، وإلا فربوية كما فى «س.م» عن الروض.

(٤) قوله: (وهذا أظهر) أى من حيث ملاحظة ذكر معنى التفصيل لما قبله على الأول أوالترتيب عليه على الثانى فظهر الفرق بينهما.

يكون معظم مقاصده الطعم، أى الأكل، وإن لم يؤكل إلاّ نادرًا (فإن بيع ربوى بجنسه) كذهب بذهب وبرّ ببر (شرط) فى صحة بيعه ثلاثة أمور: (حلول وتقابض قبل التفرق)

من جعل الفاء فصيحة، والتقدير: إذا علمت انحصار الربا فى النقد والمطعوم، فإذا بيع إلخ؛ لأن هذا لا يتفرع على ما ذكر.

قوله: **(بجنسه)** ضابط المتجانسين أن يجمعهما اسم خاص من أول دخولهما فى باب الربا إلى آخره ويشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برنى ومعقلى فإنه يجمعهما اسم التمر[1] ،وخرج بالخاص العام كالحب، وبما بعده الأدقة [2] كدقيق بر وشعير فإنه جمعهما اسم خاص بعد تصييرهما دقيقا لا قبله فهى أجناس كأصولها، وبالأخير البطيخ الهندى والأصفر، فإنهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين؛ إذ إطلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما إذ لم يوضع لحقيقة واحدة، بل لحقيقتين مختلفتين، قال «م.ر»: وهذا الضابط مع أنه أولى ما قيل منتقض باللحوم والألبان المختلفة الأجناس لصدقه عليها مع أنها أجناس كأصولها كما مر، انتهى. بالمعنى، وأجيب عن ذلك بأن حقائقها مختلفة فلم تشترك [3] فى الاسم اشتراكا معنويا.

قوله: **(ثلاثة شروط إلخ)** الأول، والثالث شرطان للصحة ابتداء، والتقابض شرط لها دواما إن وجدت دامت وإلا فلا، ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس.

قوله: **(وتقابض)** المراد به ما يعم القبض حتى لو كان المبيع أو الثمن معينا كفى الاستقلال بقبضه[4]، وإن لم يقبضه له الآخر، وإنما آثروا التعبير به دون القبض لئلا يتوهم الاكتفاء به من أحد الجانبين مطلقا، ولو فى غير العوض فلابد من القبض الحقيقى فلا يكفى نحو حوالة، وإن حصل معها القبض فى المجلس، ويكفى قبض

---

(١) قوله: (اسم التمر) أى وقبله بلح أو بسر إلى آخر الأسماء، فلم يخرجا عن اشتراكهما فى اسم خاص من حين وصفهما بالربوية.

(٢) قوله: (الأدقة) فيه أنها ليست من الأسماء الخاصة لاشتمالها على أشياء متباينة كالحب فهى خارجة بما خرج به الحب إلا إن يقال أن الذى اندرج تحتها متباين بالإضافة فقط كدقيق بر ودقيق شعير إلخ، بخلاف الحب فإن ما اندرج تحته متباين بالاسم كبرّ وشعير وذرة إلخ، أفاده الخطيب على المنهاج.

(٣) قوله: (فلم تشترك) فى كون اللبن من نحوالمشترك اللفظى بعد، فحرره.

(٤) قوله: (كفى الاستقلال بقبضه) أى ولو من غير إذن بخلاف ما فى الذمة فلابد فيه من الإقباض أو الإذن فى القبض وهو بمنزلة القبض. شيخنا.

من مجلس العقد (ومماثلة) عند العقد (يقينا) من زيادتي، وخرج به ما لو باع ربويًا

مأذون العاقد [١] وهما بالمجلس، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس، وإن لم يكن الوارث معه في مجلس العقد فينقل [٢] إلى المجلس كالمكره، أو يوكل في القبض.

قوله: **(قبل التفرق)** أى طوعا كما مر فى الخيار فلو قبضا بعضه، صح فيه فقط تفريقا للصفقة، كما مر فى السلم والتخاير قبل القبض، وهو إلزام العقد قبل كالتفرق فلابد أن يقع القبض قبله أيضا على المعتمد خلافا للمصنف فى شرح منهجه.

قوله: **(يقينا)** أى بأن يعلمها كل من المتعاقدين حالة العقد، كما يستفاد من قوله للجهل بالمماثلة عند العقد.

قوله: **(جزافا)** أى من غير تقدير بكيل ولا وزن، وهو بتثليث الجيم، ومن ثم قال بعض اللطفاء جيم الجزاف جزاف.

قوله: **(فلا يصح إلخ)** نعم إن باع صبرة بر مثلا بأخرى مكايلة، أو صبرة دراهم بأخرى موازنة، بأن صرح بذلك صح إن تساويا وإلا فلا، وكذا لو علما تماثل العوضين، ثم تبايعا جزافا فإنه يصح، ولا يحتاج حينئذ فى قبضهما المقيد للملك إلى كيل ولا وزن، أما المقيد للتصرف فيحتاج فيه إلى ذلك، فهاتان الصورتان مستثناتان [٣] من عدم صحة بيع الجزاف، والصبرة الكوم من الطعام، وإطلاقها على الكوم من النقد مجاز.

قوله: **(واتحدا علة)** تمييز محول عن الفاعل، والأصل اتحدت علتهما وهى الطعم والنقدية.

---

(١) قوله: (ويكفى قبض مأذون العاقد) خرج به قبض السيد والموكل من غير إذن العبد المأذون له فى التصرف، والوكيل فإنهما يقبضان لأنفسهما بخلافه بالإذن لأنهما حينئذ يقبضان عن العاقد «م.ر» و «س.م».

(٢) قوله: (فينقل إلخ) إن كان المراد أنه يكره على ذلك فلا معنى للتشبيه حينئذ أو أنه يسوغ الانتقال بنفسه فلا ضرورة إليه لإمكان التوكيل من كل ويتقابضان قبل مفارقة كل مجلسه وهذا هوالذى ذكره «س.م» عن «م.ر» إلا أن يحمل المحشى على ما إذا لم يكن التوكيل فيكون كالمكره، حرره.

(٣) قوله: (مستثناتان) أى وإن كان صوريا فى الثانية.

بجنسه جزافًا فلا يصح، وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند العقد، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (أو) بيع ربوى (بغير جنسه واتحدا علة) فى الربا كذهب بفضة (شرط الأولان) أى الحلول والتقابض قبل التفرق (فقط) أى دون المماثله فإن لم تتحد علة الربا كأن بيع طعام بغيره كنقد، أو ثوب لم يشترط شىء من الثلاثة، والأصل فى ذلك خبر

قوله: **(كذهب بفضة)** أى وكبرّ بشعير.

قوله: **(فإن لم تتحد علة الربا)** أى بأن وجدت، ولم تتحد كالمثال الأول أو لم توجد من أحد الجانبين كالثانى، أو منهما كبيع حيوان بحيوان أو نحوه، فالمعنى إن لم توجد علة الربا المتحدة والسالبة تصدق بنفى الموضوع، فتصدق بأن لم توجد علة الربا أصلا من الجانبين، أو من أحدهما أو وجدت غير متحدة.

قوله: **(والأصل فى ذلك)** أى فى اشتراط الشروط الثلاثة فى الأول، والاثنين فى الأخير.

قوله: **(الذهب)** مبتدأ، أو بالذهب متعلق بمحذوف خبر، أى يباع بالذهب، وكذا ما بعده، وذكر فى الحديث ستة أشياء اثنان من النقد، وأربعة من المطعومات، والأوّلان لا يقاس عليهما لعدم تعدى علتهما كما سيأتى، والأربعة الأخيرة يقاس عليها ما وجد فيه علتها، وهى تنقسم من حيث العلة إلى ثلاثة أقسام لأن البر والشعير مطعومان [1] والتمر متأدم به، والملح مصلح.

قوله: **(مثلا بمثل)** مثلا منصوب على الحال من الشيئين المقابل أحدهما بالآخر مؤول بالمشتق، أى حال كون المعقود عليهما متماثلين، وقوله: بمثل، مستأنف للتبيين متعلق بمحذوف كما فى سقيا لك، التقدير هناك إرادتى لك، وهنا مقابلته بمثل، وقيل الحال مجموع قوله، مثلا بمثل، فالباء للملابسة، أى مثلا ملتبسا بمثل، وكذا يقال فى قوله: سواء بسواء يدا بيد، أى متساويين ومتقابضين، والتقدير على الوجه الأول مقابلته بسواء وتقابضنا بيد، وعلى الثانى بسواء متلبسا سواء ويدا متصلة بيد، وذكر قوله سواء بسواء، مع قوله: مثلا بمثل؛ للتوكيد أو لدفع توهم المماثلة التقريبية فأفاد به أن المراد المماثلة حقيقة لا بحسب الحزر والتخمين، ويحتمل أن المراد بالأول المساواة فى المكيل وبالثانى المساواة فى الموزون، أو بالعكس، وهذا أولى؛ لأن التأسيس خير من التأكيد، واستفيد من قوله: مثلا بمثل سواء، بسواء اشتراط المماثلة، ومن قوله يدا بيدا التقابض، ويلزمه الحلول غالبا فحصلت الشروط الثلاثة.

---

(١) قوله: (مطعومان) لعل المناسب مقتاتان.

مسلم: «الذهب سواء بسواء بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد» أى مقابضة وقضيته أنه لا يصح بيع الطعام بالنقد إلاَّ مقابضة لكنه غير مراد إجماعًا، وعلة الربا فى النقد كونه نقدًا وفى المطعوم الطعم،

قوله: (**فإذا اختلفت هذه الأجناس**) أى واتحدت علة الربا[1] كبرّ بشعير، والدليل على هذا القيد الإجماع، كما أشار له الشارح بعد، وخرج بذلك ما لو باع برا بنقد فلا يشترط التقابض، والحلول لعدم اتحاد العلة؛ إذ هى فى الأول الطعمية، وفى الثانى النقدية.

قوله: (**وقضيته**) أى قضية قوله: فإذا اختلفت هذه الأجناس، مع قوله إذا كان يدا بيد، المفيد لاشتراط التقابض اللازم له الحلول غالبا كما مر.

قوله: (**وليس مرادا[2] إجماعا**) أى فالإجماع مقيد للحديث باتحاد العلة.

قوله: (**ما قصد لطعم الآدميين**) أى بأن اختصوا به كبر أو غلب فيهم كشعير أو استووا مع البهائم فيه كفول، فهذه ثلاثة أقسام ربوية، أما ما اختصت به البهائم كبرسيم، أو غلب فيها كحلبة خضراء فليس بربوى، وخرج بالخضراء اليابسة فهى ربوية؛ لأنها تقصد للتداوى، فهذه خمسة أقسام إجمالا، وهى ترجع بالتفصيل إلى خمسة وعشرين، وذلك إنه لا يلزم من الوضع التناول فقد يوضع الشىء قصدا للآدميين، وتتناوله البهائم إما اختصاصا أو غلبة أو على السواء أو بالعكس، وحيئنذ فنقول إما أن يختص الشىء بالآدميين وضعا أو يغلب فيهم بأن يكون أظهرَ مقاصده الآدميون، ومثلهما فى البهائم أو يستوى الأمران فهذه خمسة فى الوضع، ومثلها فى التناول؛ لأنه إما أن يختص بتناول الآدميين أو يغلب فيهم، ومثلهما فى البهائم أو يستويان فى التناول، وخمسة فى مثلها بخمسة وعشرين، فغير الربوى من ذلك ست صور: وهى ما إذا قصدا معا فى الوضع أو قصدت البهائم فيه فقط أو غلب ذلك فيها بأن كانت أظهر مقاصده، وفى هذه الثلاثة اختصت البهائم بتناوله أو غلب

---

(١) قوله: (أى: واتحدت علة الربا) ومما اتحدت فيه علة الربا نحو الملح مع التمر أو اللحم أو البر فلابد فى بيع ذلك من الحلول والتقابض؛ لا تحاد العلة وهى الطعمية الشاملة للتغذى والتأدم والتفكه والتداوى.

(٢) قوله: (وليس مرادا) الذى فى الشراح: لكنه غير مراد، وكان شرح المحشى كتب فيه: وليس مرادا وكذا قوله: لطعم الآدمى. انتهى مصححه.

والمطعوم ما قصد لطعم الآدمى اقتياتا، أو تفكها أو تداويا، كما يؤخذ من الخبر، فإنه نص فيه على البر والشعير، والمقصود منهما التقوت، وألحق بهما ما فى معناهما كالأرز والذرة، وعلى التمر والمقصود منه التأدم والتفكه فألحق به ما فى معناه كالزبيب والتين،

تناولها له، وبقية الصور وهى التسعة عشر فيها الربا حاصلها أن ما قصد لطعم الآدميين ربوى بصوره الخمسة فى التناول، وكذا ما غلب فى الآدميين وضعا بأن يكون أظهر مقاصده ذلك فهذه عشر صور، وما قصد للبهائم أو غلب فيها وضعا بأن كانت أظهر مقاصده، أو قصد لهما وضعا ربوى أيضا إن اختص بتناوله الآدميون أو غلب فيهم أو استوى الأمران فهذه تسع صور للعشرة المذكورة، وكالمختص بالبهائم المختص بالجن كعظم فلا ربا فيه، ولا ربا أيضا فى حب الكتان ودهنه الذى هو الزيت الحار، ودهن السمك؛ لأنها لا تقصد للطعم، ولا فى الحيوان كما سيأتى.

قوله: **(اقتياتا إلخ)** منصوبة على التمييز المحول عن نائب الفاعل، والأصل ما قصد تقوته إلخ، أو على المفعول من أجله.

قوله: **(أو تفكها)** أى تلذذا، وهو يشمل التأدم والتحلى بحلوى.

قوله: **(كما يؤخذ)** الكاف بمعنى لام التعليل وما مصدرية، والضمير للثلاثة المذكورة، أى لأخذ الثلاثة من الخبر.

قوله: **(وألحق بهما إلخ)** أى قيس، وكان الأولى التعبير بالفاء كما فى شرح المنهج، وكذا ما بعد، وتقدم أن هذا لا ينافى أن الحصر فى النوعين تعبدى لأنه قياس على جزئياتهما لا عليهما.

قوله: **(كالأرز)** أى وكالعدس والفول.

قوله: **(التأدم والتفكة)** أى لصلاحيته لهما، وعطف التفكه عام كما مر؛ لأنه التلذذ بأكل الفاكهة أعم من أن يكون على وجه التأدم أو لا.

قوله: **(وعلى الملح)** سواء كان مائيا أو جبليا؛ لأن كلا منهما يقصد للإصلاح فهما كالبر البحيرى والصعيدى، ومنه النطرون؛ لأنه يتداوى به فى بعض الأحيان فيكون مصلحا قاله «ز.ى» نقلا عن الشرف المناوى، وقرره مشايخنا وهو المعتمد، وإن وقع فى حاشية «ع.ش» خلافه، ومن الربوى البن؛ لأنه يتداوى به.

قوله: **(ما فى معناه)** أى لا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن، فإن الأغذية تحفظ الصحة والأدوية تردّها.

وعلى الملح، والمقصود منه الإصلاح فألحق به مافى معناه كالمصطكى والزنجبيل والزعفران والسقمونيا والطين الأرمنى لا الخراسانى وسائر الأدوية، والمماثلة إنما تعتبر حال الكمال

قوله: **(كالمصطكى)** بضم الميم مع القصر، وبفتحها مع المد، والطاء مضمومة فيهما قال فى القاموس هى علك رومى أبيضه نافع للمعدة، والمقعدة والكبد، والسعال المزمن شربا، والنكهة واللثة وتفتيق الشهوة، وتفتيح السدد. انتهى. وقوله: شربا، أى بعد إغلائه، وقوله: والمقعدة، أى ضررها الحاصل من ملازمة القعود.

قوله: **(والسقمونيا)** بفتح السين والقاف، وضم الميم، وكسر النون، وبالقصر نبت يباع عند العطار قليله مسهل وكثيره مقاتل كالأفيون، ولا نظر للقتل بها؛ لأنها موضوعة فى الأصل للتداوى كالأهليلج، والمغلب النظر إلى ذلك دون الداء؛ لأنه نادر فهى غير السناالمكى، وقيل هى هو.

قوله: **(الأرمنى)** بفتح الهمزة والميم، وقيل بكسرهما نسبة إلى إرمينية بكسر الهمزة، وتخفيف الياء، وقد تشدد، قرية بالروم، وهو مما يتداوى به من الطاعون.

قوله: **(لا الخراسانى)** كطين مصر الذى يزرع فيه القمح فليس ربويا؛ لأنه إنما يؤكل سفها؛ إذ تأكله النساء الحبالى كذلك.

قوله: **(حال الكمال)** هو وصول الشىء إلى حالة يطلب فيها غالبا فلا يباع رطب برطب بفتح الراء فيهما، ولا بجاف من جنسه كالفول الحار بمثله أو بفول يابس بخلافة بنحو بر فإنه يصح وكطرى اللحم فلا يباع بطريه، ولا بقديده من جنسه، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن [١]، ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما بل وصولهما إلى حالة يصلحان فيها للادخار بخلاف اللحم فإنه يعتبر تناهى جفافه؛ لأنه موزون يظهر أثر باقى رطوبته. ومن ذلك يعلم أن الفريك الذى لم يتم جفافه لا يصح بيعه بمثله لعدم صلاحيته للادخار، نعم إن جفف بالشمس تجفيفا قويا جاز ذلك دون ما إذا قلى بالنار، ولا تكفى المماثلة فيما يتخذ من حب كدقيق وخبز، فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه به إلا فى دهن وكسب خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه، فتكفى المماثلة فيهما، وتكفى فى العنب والرطب عصيرا أو خلا، فيصح بيع كل من عصير العنب والرطب والقصب والرمان بمثله،و بالآخر، ويصح بيع خلولها كذلك، وخلول الزبيب والتمر كذلك إلا إذا

---

(١) قوله: (يظهر فى الوزن) راجع للملح فقط، بدليل إعادة لا، فالعظم يضر مطلقا قل أو كثر بخلاف الملح لا يضر إلا كثيره؛ لأنه يظهر فى الوزن ظهورا تاما.

ومنه اللبن والسمن (ويجوز بيع حيوان بآخر) ولو من جنسه أو مؤجلا، وإن كان بضرع

كان فيهما ماء مطلقا أو فى أحدهما واتحد الجنس والمعيار فى الدهن والعصير والخل الكيل.

قوله: **(ومنه)** أى مما تعتبر فيه المماثلة حال الكمال، ويحتمل أن المعنى ومن حال الكمال حال اللبن والسمن، أى أن اللبن له أحوال كمال تعتبر فيها المماثلة فمن أحوال كماله حال كونه لبنا لم يتغير أو سمنا أو مخيضا كما فى المنهج فله ثلاث حالات تكفى المماثلة فيها فلا تكفى فى باقى أحواله كجبن وأقط ومصل وزبد؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شىء فالجبن يخالطه الإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء، والأقط يخالطه الملح، والمصل يخالطه الدقيق[1]، والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض، ولا يباع الزبد بالسمن، ولا السمن بالجبن، ولا العسل بعضه ببعض إذا كان فيه شمع، ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض، ولذا لا يجوز بيع الحلاوة التى فيها النشاء بالبر، أما بيع الزبد بالدراهم فجائز على المعتمد، وكذا الطحينة، والمعيار فى اللبن والسمن الكيل إن كانا مائعين، والوزن إن كانا جامدين فهما على حد سواء على المعتمد، ولا فرق فى صحة بيع اللبن بمثله بين الحليب والرائب والخاثر بالمثلثة وهو ما بين الحليب والرائب، ولا يضر فى ذلك تفاوت الحموضة فى أحدهما، ومحل عدم الضرر فى الخاثر إذا كان ذلك بعدم انضمام شىء إليه بأن خثر بنفسه لا بالنار، وخلا عن زبد وملح وماء غير ضرورى، وإلا فلا يباع بعضه ببعض لعدم المماثلة المعتبرة حينئذ، ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لكن لا يباع الحليب إلا بعد سكون رغوته.

قوله: **(وإن كان بضرع أحدهما لبن)** لأنه حينئذ ليس من قاعدة «مد عجوة ودرهم» لعدم وجود الجنس الربوى من الجانبين؛ إذ لا ربا فى الحيوان كما يأتى، وخرج ما لو كان اللبن فيهما واتحد جنسهما، وكانا مأكولين كشاة لبون بمثلها، فإنه لا يصح؛ لأنه حينئذ من القاعدة المذكورة، ومثل ذلك بيع دجاجة فيها بيض[2] بأخرى كذلك. والضرع بفتح الضاد.

---

(١) قوله: (يخالطه الدقيق) أى قطع اللبن الصغيرة.

(٢) قوله: (بيع دجاجة فيها بيض إلخ) وكرحمة فيها بيض بمثلها أو بيضها لأن المدار على كون البيض مأكولا وإن لم يكن أصلها كذلك، وبيض الحيوان كله مأكول إلا بيض السميات كما سيأتى، فاشتراط مأكولية الأصل فى اللبن فقط حتى يكون مأكولا مقصودا ،فإن لم يكن الأصل مأكولا فاللبن إما كذلك كما فى الأتان أو غير مقصود لذاته وإن كان مأكولا وهو لبن الآدميات فليسا من القاعدة.

أحدهما لبن (وإذا عقد علىجنس ربوى من الجانبين، واختلف المبيع ولو صفة كمائتي

قوله: (وإذا عقد) فى بعض النسخ عقدا بضمير التثنية، أى المتبايعان، والغرض من إيراد هذه القاعدة تقييد ما تقدم من اعتبار المماثلة فى الربوى بالوزن والكيل فقط، كأنه قال: محل اعتبار ذلك فقط، وعدم النظر للقيمة ما لم يكن المعقود عليه من هذه القاعدة، وإلا نظر فيه للقيمة مع الوزن فى بعض صور الصفة(١) كما سيأتى.

قوله: (على جنس ربوى من الجانبين) أى وليس ذلك الجنس تابعا بالنسبة إلى المقصود، ولا ضمنا من الجانبين، بأن كان ظاهرا فى كل منهما، أو ظاهرا فى أحدهما كامنا فى الآخر، وسيأتى محترز ذلك، وقوله واختلف المبيع، أى تعدد، وقوله: ولو صفة، أى جنسا أو نوعا أو صفة من الجانبين، أو من أحدهما بأن يشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما، فالشرط التعدد ولو من أحد الطرفين سواء كان المتعدد كله ربويا أو بعضه ربوى وبعضه غير ربوى فلابد من وجود الجنس الربوى من الجانبين، وإن وجد معه غير ربوى كما سيأتى، والحاصل أن الشروط أربعة: عدم تبعية الربوى لغيره، وعدم كونه ضمنا فيهما، واختلاف جنس المبيع أو نوعه أو صفته كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله ولو صفة، ووجود الجنس الربوى فى كل من الجانبين، والمراد بالمبيع ما يشمل الثمن والمثمن، وتسمى هذه المسألة مسألة قاعدة «مد عجوة ودرهم» لتمثيل الأصحاب لها بذلك، والمراد بالعجوة التمر؛ لأنه الذى يكال، وهو أجود تمر المدينة قيل إنه من النخل الذى غرسه ﷺ بيده الشريفة، ولذا يتداوى به من الأمراض، والتمر البرنى نوع منه، وهو نسبة إلى رجل كان يتعاطاه يقال له رأس البرنية، والصيحانى نسبة إلى كبش كان يربط به يقال له: صيحان، فنسب إليه، وقيل لأن الكبش كان يصيح فيه، وعليه فالنسبة على غير قياس، والقياس صياحى كصنعانى نسبة إلى صنعاء والقياس صنعائى، وقيل سمى بذلك؛ لأن النخل المأخوذ منه صاح على النبى ﷺ حين مر عليه، وقال الصلاة والسلام عليك يا رسول الله، والمعقلى نسبة إلى رجل كان يتعاطاه يقال له معقل بن يسار، وحاصلها أنها تشتمل على سبع وعشرين صورة، بيان ذلك أن فى اختلاف الجنس تسع صور؛ لأنه إما بيع مد و درهم بمثلهما، أو بمدين أو درهمين، وفى كل إما أن يكون المد الذى مع الدرهم أعلى قيمة منه، أو أنقص أو مساويا فهذه تسع صور، ومثلها فى اختلاف النوع كأن بيع مد عجوة

---

(١) قوله: (فى بعض صور الصفة) وهو ثلاث صور كما يأتى.

دينار جيدة بمائة) من الدنانير(جيدة ومائة رديئة) وكمائتى دينار جيـدة بمـائتى دينـار

برنى ومد صيحانى بمثلهما، أو بمدين صيحانى، أو بمدين برنى، وقيمة البرنى مساوية لقيمة الصيحانى، أو أنقص أو أزيد، فهذه تسع أخرى، ومثلها فى اختلاف الصفة كأن بيع دينار صحيح وآخر مكسر، أى برادة ذهب أو فضة بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين، وقيمة المكسر دون قيمة الصحيح وهو الغالب، أو أزيد إن فرض ذلك أو مساوية فهذه تسع أخرى، فالجملة سبع وعشرون من ضرب ثلاثة فى تسع، وتتحقق المفاضلة فى ثمانية عشر[1] منها، وتجهل المماثلة فى تسع وكلها باطلة إلا ثلاثة فى الصفة، وهى ما لو بيع صحيح ومكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين، وقيمة الصحيح فى الثلاث مساوية لقيمة المكسر، فإن ذلك صحيح والستة الباقية باطلة كالثمانية عشر فى الجنس والنوع، وإنما نظروا إلى اتحاد القيمة فى الصفة، ولم ينظروا لها فى الجنس والنوع؛ لغلبة الاتحاد فيها دونهما لوجود الوزن معها وهو لا يخطئ إلا نادرا، بخلاف الكيل[2]، الموجود مع الجنس والنوع.

قوله: **(وكمائتى دينارجيدة إلخ)** فيه نظر؛ لأنه ليس فى أحد طرفى العقد مالان مختلفان حتى يبطل بذلك، والمعتبر هنا الوزن لا القيمة فلا يضر اختلافهما فيها إلا أن

---

(١) قوله: (وتتحقق المفاضلة فى ثمانية عشر) أى حاصلة من ضرب النقص والزيادة فى ثلاثة: النوع والجنس والصفة، فالمضروب اثنان والمضروب فيه تسعة، وقوله: وتجهل المماثلة فى تسع، أى حاصلة من ضرب واحد، وهو المساواة، فى التسعة، لكن قد يتوقف فى تحقق المفاضلة فيما لو باع مدا ودرهما بمثلهما، لأن المد إن كان أنقص أو أزيد من الدرهم الذى معه كان المد الذى فى الجانب الآخر كذلك، فلا فرق بين مساواة المد للدرهم أو نقصه أو زيادته، إذ ما فى الطرف الآخر كذلك، وكذا يقال فيما لو باع مدا صيحانيا وبرنيا بمثلهما، أو صحيحا ومكسرا بمثلهما، فصور المفاضلة اثنتا عشرة لا ثمانى عشرة، إلا أن يقال: إن المد الذى فى الطرف الآخر يفرض مساويا على كل حال حتى يظهر كلام المحشى، بل لو لم نقل ذلك زادت الصور على سبع وعشرين، فحرره ، وأفاد شخنا أنه متى لوحظ أن الثمن، وهو ما دخلت عليه الباء ، موزع على المبيع بحسب القيمة، فلا إشكال لتحقق المفاضلة فى جميع الصور، إلا أنه عند استواء الطرفين فى التقويم يعلل بجهل المماثلة، فتدبر. انتهى. أى فالمد الذى فى طرف المبيع يقابله من الثمن نصف مد ونصف درهم، ولا شك أنه تحقق التفاضل حينئذ. تدبر.

(٢) قوله: (بخلاف الكيل إلخ) قد يقال قد يكون معهما الوزن كدينار ودرهم وكبندقى ومحبوب مع عدم الصحة فيهما مطلقًا، فالأولى الفرق بأن التقويم فى اختلاف الجنس أضبط منه فى اختلاف الجنس أو النوع.

رديئة (حرم) العقد (ولم يصح) لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال: «اشتريت يوم حنين

يقال المراد [(١)] رداءة الغش بأن كانت مغشوشة بفضة أو نحاس، وغشها يقابل بمال، وحينئذ فيكون كلامه صادقا بثلاث صور فقط، وهى ما إذا كانت قيمة الرديئة[(٢)] مساوية لقيمة الجيدة أو أنقص أو أزيد، نعم يصح أن يقال[(٣)] أو بمائتى دينار رديئة رداءة غش، وقيمة الذهب الذى مع الغش مساوية لقيمته أو أنقص أو أزيد، فتكون الجملة ست صور، ولا يصح أن يقال أو بمائتى دينار جيدة لعدم اختلاف المال، فلو قال وكمائة دينار جيدة ومائة رديئة رداءة غش بمثلهما أو بجيدتين أو رديئتين، وقيمة الجيدة التى مع الرديئة مساوية لقيمتها أو أنقص أو أزيد لشمل الصور التسع.

قوله: (**حرم ولم يصح**) جواب إذا، وما تقرر محله فى المعين[(٤)]، وأما ما فى الذمة ففيه تفصيل وهو أنه إن صالح من دينه النقد على دين بعضه من جنس دينه وبعضه من غير جنسه صح، كما ذكروه فى الصلح، أما لو لم يصالح عليه بل تعوض عنه وهو نقد نقدا آخر بعضه من الجنس والباقى من غيره فإنه لا يصح، وعبارة «م.ر»: وما تقرر فى المعين يخرج به ما فى الذمة فلا يأتى ما فى غيره، فلا يشكل بما سيأتى فى الصلح أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا، فصالح عنها بألفى درهم جاز، وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه، أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه[(٥)] مع الجهل بالمماثلة فلا يصح. واعلم أنه قد

---

(١) قوله: (إلا أن يقال المراد إلخ) قد يقال هو حينئذ من قبيل اختلاف الجنس لا الصفة.

(٢) قوله: (كانت قيمة الرديئة إلخ) فيه نظر؛ لأنه لا ينظر إلى ذلك؛ لأنه ليس موافقا للقاعدة تأمل.

(٣) قوله: (نعم يصح أن يقال إلخ) حاصل ما أشار إليه المحشى سابقا ولاحقا أن مثال الشارح يشمل ست صور: كون الزيادة فيه رداءة غش، وذلك أن يقول: إما أن تكون المائتان الرديئتان مساوية لقيمة الجيد أو أزيد أو أنقص، أو قيمة ما فيهما من الغش مساوية لقيمة الخالص منهما أو أنقص أو أزيد، تدبر، منصفا.

(٤) قوله: (محله فى المعين) أى من الطرفين، وقوله وأما ما فى الذمة إلخ، أى ولو من طرف واحد، فقوله على دين ليس قيدا على المعتمد، بل أو على عين، ويدل له إطلاق قول «م.ر»: فصالح عنها بألفى درهم حيث لم يقيد بكونها دينا، وصرح بذلك فى باب الصلح، فراجعه.

(٥) قوله: (لكن بمعناه) كخذ، وقوله: مع الجهل راجع للصورتين، أما مع العلم بها فيصح، ثم إن هذا ليس مما نحن فيه؛ إذ لا تعدد فى أحد الطرفين فلعل فى كلام «م ر» حذفا بعد قوله نقدا من جنسه، أى من غيره، وقوله أى وفاء به ، أى بذلك النقد الذى من الجنس مع الغير، فيكون حينئذ مما نحن فيه للتعدد فى أحدهما، لكن قوله: مع الجهل إلخ، لا مفهوم له بل هو لبيان الواقع لأنه حيث كان من القاعدة، فالجهل بالمماثلة لازم لا ينفك، قاله الرشيدى، ويجاب بأن=

قلادة باثنى عشردينارًا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارًا، فذكرت ذلك لرسول اللّهﷺ فقال: لا تباع حتى تفصل» ولأن قضية اشتمال أحد

يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها، وهى أنه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما، ولو خالصا، وإن قل الخليط؛ لأنه يؤثر فى الوزن مطلقا فإن فرض عدم تأثيره فيه، ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح، ويؤخذ منه بالأولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا، وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس، وأخذ دينار جديد بدله، ولهذا قال بعضهم: ولو قال لصيرفى: اصرف لى بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز؛ لأنه جعل نصفا فى مقابلة الفضة، ونصفا فى مقابلة الفلوس، بخلاف ما لو قال: اصرف لى بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لأنه إذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل، وكان من صور «مد عجوة ودرهم»، وتكره الحيلة المخلصة من الربا بسائر أنواعه، وإن خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل. انتهى.

قوله: **(فضالة)** بفتح الفاء.

قوله: **(قال اشتريت)** هذا يقتضى أن المشترى هو فضالة يوم حنين، والذى فى شرح المنهج و«م.ر» بخلافه، وعبارة «م ر»: لخبر فضالة بن عبيد، قال: أتى رسول الله ﷺ عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة فقال رسول الله ﷺ: « لا حتى يميز بينه وبينها» قال فضالة: فردها حتى ميز بينهما. رواه أبو داود. انتهى. إلا أن يقال إن الواقعة تعددت.

قوله: **(ففصلتها)** أى فرقت بين الذهب والخرز.

قوله: **(لا تباع)** أى بيعا صحيحا، وإلا فهى قد بيعت لكن بيعا باطلا، وقوله: حتى تفصل، أى بالعقد بأن يباع الذهب على حدته بالذهب، وإن لم يقطع من الخرز حيث أمكن وزنه حيئنذ، وإلا احتيج لقطعه لأجل ذلك.

قوله: **(ولأن قضية)** هذا دليل عقلى بعد الدليل النقلى، وقوله: توزيع، خبر أن، وقوله فى هذا الباب، أى باب الربا، واحترز بذلك من باب تفريق الصفقة كما لو باع حلا وحرما فإنه يصح فى الحل باعتبارحصته من المسمى، ويبطل فىالحرم ويوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما.

=المفهوم مفروض فى الاختلاف بالصفة مع الاستواء فى القيمة فإنه يصح كما تقدم.

طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الطرف الآخر عليهما واعتبار القيمة، والتوزيع فى هذا الباب يؤدى إلى المفاضلة أو عدم تحقق المماثلة وخرج بالجنس بيع نحو دينار ودرهم بصاع برّ وصاع شعير، أو بصاعى برّ أو شعير، فإنه جائز صحيح، وشمل اختلاف المبيع بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فإنه حرام غير صحيح.

* * *

قوله: **(يؤدى إلى المفاضلة إلخ)** بيان ذلك أن فى بيع مد ودرهم مثلا بمدين إن كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة، أو مثله لزم الجهل بالمماثلة، فلو كانت قيمة المد درهمين فهو ثلثا طرفه، فيقابله ثلثا المدين وهما مد وثلث أو نصف درهم فهو ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين وهو ثلثا مد فتلزم المفاضلة، أو مثله فالمماثلة مجهولة، لأنها تعتمد التقويم، وهو تخمين قد يخطئ، فقوله: يؤدى إلى المفاضلة، أى فى صورتين، وقوله أو عدم تحقق المماثلة، أى فى صورة، ويقال فى مثال المتن: إن كانت الرديئة دون قيمة الجيدة أو أكثر لو فرض لزمت المفاضلة يقينا أو استوت قيمتهما لزم الجهل بالمماثلة لما مر من أن التقويم تخمين قد يخطئ، ولكن الأولى أن يمثل بما يمكن فيه النقص والزيادة يقينا كالمد والدرهم.

قوله: **(وخرج بالجنس)** أل للعهد الذكرى، أى جنس الربوى من الجانبين المتبادر منه كونه متحدا فيهما، فيخرج ما ذكر؛ لأن الجنس الربوى لم يتحد من الجانبين إذ فى كل جانب جنس غير الجنس الذى فى الجانب الآخر، وإن وجد الجنس الربوى فيهما.

قوله: **(بمثلهما)** أى أو بدرهمين لا بثوبين فإنه صحيح؛ لأن الجنس الربوى من جانب واحد، فلا يكون من القاعدة، وخرج بقولنا فيما سبق: ليس تابعا إلخ، بيع دار فيها بئر ماء عذب بأخرى[1]، أو فيها معدن ذهب مثلا بذهب لأن المعدن مع الجهل به تابع بالإضافة إلى مقصود الدار، فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فيصح، أما لو علما أو أحدهما بالمعدن أو كان فيها تمويه بذهب يتحصل منه شىء بالعرض على النار، فلا يصح لأنه مقصود بالمقابلة، فجرت فيه القاعدة، فإن قلت إن الجهل بالحرمة[2] فى باب الربا لا أثر له ولا يغتفر فلم فصلتم فى نحو المعدن بين العلم والجهل؟ قلت محل ذلك فى غير التابع للمقصود أما هو فالجهل فيه مغتفر، وخرج

---

(١) قوله: (بأخرى) أى كذلك.

(٢) قوله: (بالحرمة) لعل الأولى حذفه أو إبداله بالمفسد، كما فى شرح المنهاج.

.. ..

أيضا بيع أحد النوعين الربويين المختلط بحبات يسيرة من الآخر بالآخر كبر بعلس فيهما، أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فيصح، وإن ظهرت فى المكيال بخلاف اختلاط أحد الجنسين بحبات من الآخر كبرٍّ بشعير، فإنها إن ظهرت فيالمكيال بطل البيع؛ لأنه حينئذ من القاعدة، وإلا صح والفرق بين الجنس والنوع أن الحبات إذا كثرت فى الجنس بأن ظهرت فىالمكيال لم تتحقق المماثلة(١) بخلاف النوع، وهذا هو المعتمد كما قاله «م.ر» خلافا لما فى شرح المنهج، وخرج بقولنا: وليس ضمنا من الجانبين، بيع سمسم بسمسم فيصح لاستتاره ولم يتهيأ للخروج بنفسه؛ إذ لابد فيه من العصر، وبه فارق بيع نحو بقرة لبون بمثلها فإنه لا يصح لتهيئته للخروج بنفسه فهو من القاعدة كما سيأتى فى البيوع الباطلة، أما لو كان ظاهرا من الجانبين أو من أحدهما (٢) كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى آخر ضمنا.

* * *

(١) قوله: (لم تتحقق المماثلة) أى بين البرين أو الشعيرين.

(٢) قوله: (أو من أحداهما) كسمسم وشيرج بمثلهما.

باب المرابحة

(بأن يخبر) المشترى (بثمن ما اشتراه ويبيعه) بمثله (بربح)، أى مع ربح (درهم لكل

باب المرابحة

أى البيع المشتمل على المرابحة[1] وهى لغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة، وشرعا بيع بمثل الثمن الأول مع ربح موزع على أجزائه فهى من الربا[2] الجائز فذكرت عقبه وذكر معها فى الشرح المحاطة ولم يذكرها فى المتن والترجمة إما لأنها ربح للمشترى الثانى أو لأن الزيادة على الترجمة غير معيبة، وهى لغة مفاعلة من الحط وهو النقص، وشرعا: بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه.

قوله: (**بأن يخبر المشترى**) أى الأول، ولو بعد إيجابه وقبل القبول وإخباره ليس بقيد بل مثله إخبار غيره وعلم المشترى الثانى بغير إخبار، فالباء فى كلامه بمعنى الكاف، وقد علم أن حقيقة المرابحة لا توجد إلا من ثلاثة: بائع، ومشتر أول، ومشتر ثان، بأن يشترى زيد من عمرو عبدا بمائة ويبيعه لبكر بمائة، وربح درهم لكل عشرة.

قوله: (**ويبيعه**) بالنصب عطفا على يخبر، أى يبيعه لمن هو عالم بالثمن قدرا وصفة، فلا تكفى المعاينة وإن كفت فى باب البيع والإجارة، فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا مكيلة لم يصح على الأصح. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**بربح**) أى زيادة، ولابد من ذكر ذلك، أو ما يفيده فى الصيغة بأن يقول: بعتك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة مثلا، فإن لم يقل ذلك بأن قال: اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة، ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة فلا تثبت له أحكامه، حتى لو كذب فلا خيار ولا حط، وهو يقع فى مصرنا كثيرا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**أى مع ربح**) أشار إلى أن الباء بمعنى مع، وليست باء العوض؛ لأن الدرهم ليس هو الثمن بل مصاحب له، وإضافة ربح لدرهم للبيان.

قوله: (**مثلا**) يصح رجوعه لربح ودرهم ولكل وعشرة، فمثل الربح الزيادة والفائدة، ومثل الدرهم الدرهمان فأكثر، والدينار والثوب وغير ذلك، ومثل لكل فى

---

(١) قوله: (المشتمل على المرابحة) أى بالمعنى اللغوى أولفظها لئلا يلزم اشتمال الشيء على نفسه.

(٢) قوله: (فهى من الربا) أى الربا اللغوى، وهو الزيادة لا الشرعى؛ إذ ليس ثَمَّ عقد على عوض ربوى من الجانبين مع اتحاد العلة كما لا يخفى.

عشرة مثلا وهى)، أى المرابحة (جائزة) بلا كراهة، ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن (فإن ادّعى غلطًا وأخبر بأقل) مما أخبر به أولاً (قبل قوله) مؤاخذة له بإخباره (وحط الزائد وربحه) لكذبه فلو قال: اشتريته بمائة، وباعه بمائة، وربح درهم لكل عشرة، ثم أخبر بأنه اشتراه بتسعين قبل قوله: وحط الزائد وربحه، وذلك أحد عشر

كل أو على كل أو من كل على المعتمد، وتكون من للتعليل أو بمعنى فى أو على بخلافها فيما سيأتى فى المحاطة، فإنها على بابها؛ لأنها لإخراج الواحد هناك ولإدخاله هنا، ومثل العشرة الخمسة ونحوها، كأن يقول: وربح درهم لكل خمسة.

قوله: **(جائزة)** المراد بالجواز الحل، أى حلال بلا كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة ٢٧٥]، ومن ثم قيل لعبد الرحمن بن عوف: ما سبب كثرة مالك؟، فقال: ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا.

قوله: **(من غير جنس الثمن إلخ)** كأن يكون الثمن مائة درهم فيبيعه بمائة وثوب، وحيث أطلقت دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب، وإن كان الأصل من غيره.

قوله: **(فإن ادعى غلطا)** كأنه قال هذا إن لم يدع غلطا، فإن ادعاه فتارة يخبر بنقص وتارة يخبر بزيادة، وفى الثانية تارة يبين لغلطه وجها محتملا، وتارة لا، وضمير ادعى للمشترى الأول وهو البائع الثانى.

قوله: **(وحط الزائد وربحه)** سواء بقى المبيع أو تلف، والمراد أنه يتبين انعقاد العقد بما سواهما فلا يحتاج إلى إنشاء حط، فلو عبر بالسقوط كان أولى، وعبارة المنهج فلو أخبر بأنه اشتراه بمائة وباعه مرابحة فبان أنه اشتراه بأقل بحجة أو إقرار سقط الزائد وربحه انتهى. وهى أولى مما هنا لوجهين: الأول ما مر، والثانى قصور ما هنا حيث قيد بقوله وأخبر بأقل، وعمم فى المنهج بقوله: فبان بحجة أو إقرار.

قوله: **(لكذبه)** علة للأغلب، وإلا فقد يكون معذورا، ولا خيارلهما بذلك أما البائع فلتدليسه فى الجملة على ما مر، وأما المشترى فلأنه إذا رضى بالأكثر فبالأقل أولى.

قوله: **(وربح درهم)** بالنصب على أنه مفعول معه، وقوله: ثم أخبر، تقدم أنه ليس بقيد.

قوله: **(فيكون الثمن)** أى جملته ربحا ورأس مال.

قوله: **(وكذبه)** أى لم يصدقه، فيشمل السكوت، وخرج بذلك ما لو صدقه فلا

فيكون الثمن تسعة وتسعين (أو أخبر (بأكثر) مما أخبر به أولاً (وكذبه) أى المشترى (فإن كان لم يبين لغلطه وجهًا محتملاً) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) لتكذيب قوله الأول لهما (وإلاَّ) بأن بين لغلطه وجهًا محتملاً كأن قال: كنت راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع إلى غيره (قبلا) أى قوله وبينته لعذره (وله تحليف المشترى فيهما)

تثبت له الزيادة ولا ربحها، وله الخيار فورا لا للمشترى، والبيع صحيح فيهما خلافا لما يوهمه كلامه فى شرح المنهج، وسيأتى ذلك فى الباب الآتى.

قوله: **(بفتح الميم)** وكسرها بمعنى قريبا.

قوله: **(جريدتى)** بمعنى مجرودة، وهى الدفتر - بفتح الدال وكسرها - سمى بذلك لكون الأثمان مجرودة، أى مثبتة فيه.

قوله: **(فغلطت إلخ)** كأن قال: إن ثمن السلعة التى بعتها لك مائة، وهناك أخرى ثمنها تسعون فغلطت من ثمن هذه لهذه، ومثل ذلك ما لو قال: جاءنى كتاب مزور من وكيلى[1] بأن الثمن كذا فتبين بأكثر.

قوله: **(قبلا، أى قوله: وبينته)** أى منضمين، ففرض المسألة أنه أقام بينة على قوله، فسقط ما قيل أنه إذا قبل قوله لم يحتج للبينة، واقتصر فى المنهج على البينة؛ لأنه يلزم من قبولها قبول قوله؛ إذ هى المصدقة له. انتهى. قرره شيخنا عطية.

قوله: **(وله)** أى للبائع تحليف المشترى إلخ، أى له إقامة البينة وله التحليف.

قوله: **(فى الشقين)** وهما ما إذا لم يبين، وما إذا بين، أما فى الأولى فظاهر، وأما فى الثانية فمحله ما لم يقم بينة وإلا فلا يحتاج لتحليف المشترى.

قوله: **(أنه لا يعرف)** معمول تحليف، أى تحليفه على أنه إلخ.

قوله: **(لأن المشترى قد يقر)** بضم الياء، من أقر، فإن لم يقر وحلف، أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف أن ثمنه لأزيد، فإذا حلف فكما لو قبلت بينته فيما مر، فلا تثبت الزيادة وربحها، ويثبت له الخيار على المعتمد فورا لا للمشترى بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار، ففائدة قبول قوله: وبينته وحلف يمين الرد، ثبوت الخيار له كما هو فائدة التصديق فيما مر، فيثبت فى ثلاث صور.

قوله: **(ويجوز البيع)** أى بلا كراهة، محاطة ضد المرابحة مأخوذة من الحط، وهو النقص، وتسمى مواضعة ومخاسرة.

---

(١) قوله (من وكيلى) عبارة «م.د» مزور على وكيلى، وهى الظاهرة كما لا يخفى.

أى فى الشقين (إنه لا يعرف ذلك) لأن المشترى قد يقر عند عرض اليمين عليه، ويجوز البيع محاطة كبعتك هذا بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة، أو من كل عشرة، لكن المحطوط فى الأولى واحد من كل أحد عشر، كما فى الربح، بخلاف الثانية فإن المحطوط فيها واحد من كل عشرة.



قوله: (**كبعتك**) أى بعد علمهما بالثمن، كالمرابحة قال فى المنهج: وليعلما، أى المتبايعان وجوبا ثمنه، فلو جهله أحدهما لم يصح البيع، ودخل فى بعت بما اشتريت بما فى هذا وفى المرابحة ثمنه الذى استقر عليه العقد فقط، ويدخل فى بعت بما قام على ثمنه، ومؤن استرباح، أى طلب الربح فيه، كأجرة كيال للثمن المكيل، ودلال له إذا كان عرضا ينادى عليه إلى أن يشترى به المبيع، وحارس وقصار وقيمة صبغ للمبيع فى الثلاثة، وكأجرة حمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للتسمين، وكأجرة طبيب إن اشتراه مريضا، ومعنى دخول هذه الأمور أنه يضمها للثمن فيقول: اشتريته بكذا، وليس المراد أنها تدخل مع السكوت عنها وجهلها، وخرج بمؤن، استرباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان، فلا تدخل، ويقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع، وكذا أجرة عمل البائع وعمل متطوع به فلا تدخل؛ لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه، وإنما قام عليه ما بذله. نعم إن قال: بعتكه بكذا وأجرة عملى أو عمل المتطوع به عنى، وهى كذا وربح كذا دخل، ويصدق بائع فى إخباره بقدر ما استقر عليه العقد، أوما قام به المبيع عليه وبصفته، كصحة وتكسير وخلوص وغش، وبقدر أجل وبشراء بعرض قيمته كذا، وبعيب حادث وقديم، فلو كذب فى الإخبار بشىء من ذلك، فالبيع صحيح، لكن للمشترى الخيار كتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه.

قوله: (**وحط**) بالنصب على المفعول معه لا بالجر؛ لئلا يصير ثمنا، وهو يؤخذ لا يحط.

قوله: (**أو من كل**) أى أو فى كل، أو على كل، كما مر.

قوله: (**من كل أحد عشر**) فإذا كان الثمن مائة، فالمحطوط تسعة وجزء من أحد عشر جزءا من الواحد، فيرجع الثمن إلى تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من واحد، ومن الأولى[1] فى الموضعين للتبعيض، والثانية للبيان.

---

(١) قوله: (ومن الأولى) أى فى عبارة المحشى.

.. ..

قوله: **(بخلاف الثانية)** أى فيسقط عشرة، ويرجع الثمن إلى تسعين، فتفارق من غيرها فى المحاطة دون المرابحة؛ لأنها تقتضى إخراج واحد منها بخلاف بقية الحروف، واعلم أن المصنف لم يذكر التولية والإشراك هنا؛ لأنهما من صيغ البيع، بخلاف المرابحة والمحاطة فإنهما يذكران مع صيغته، وذكر الأربعة فى المنهج لاشتراكهما فى غالب الأحكام.

* * *

باب الخيار

في أنواع البيع (الخيار المشروع في البيوع) ستة عشر: (خيار شرع) ثبت بالعقد (وهو

باب الخيار

هو اسم مصدر لاختار، بمعنى المصدر الذى هو الاختيار، أى طلب خير[1] الأمرين من الإمضاء أو الفسخ. والأصل في البيع اللزوم إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة فهو طارئ عليه، لكنه صار لازما له في خيار المجلس، ولذا لو شرط نفيه بطل البيع، ولدخول الخيار في الربا والسلم ذكره عقبهما كغيرهما وقدم على البيوع الباطلة لعدم وجوده فيها.

قوله: (في أنواع البيع) خرج الخيار في غيره كالنكاح والصداق، وسيأتي ذلك.

قوله: (خيار شرع) إن قلت إن أنواع الخيار كلها مشروعة، كما ذكره بقوله: المشروع إلخ، فما وجه إضافة هذا إلى الشرع دون غيره؟ قلت: لأنه لما أثبته الشرع بمجرد العقد قهرا عن المتعاقدين، ولم يجعل ثبوته متوقفا على سبب أضيف إلى الشرع، بخلاف غيره من أنواع الخيار فإنه وإن كان شرعيا لكن إنما أثبته الشرع عند وجود سبب كشرط وعيب وغبن ونحو ذلك، فكان السبب هو المثبت له، فأضيف إليه.

قوله: (وهو خيار المجلس) قدمه لقوته، حيث ثبت بالشرع من غير توقف على شرط، وللاهتمام به ردا على الإمام مالك فإنه نفاه، وهو يثبت في كل معاوضة محضة واقعة على عين أو منفعة على التأبيد، لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهرى، ولا جرت مجرى الرخص، فخرج بمعاوضة الهبة بلا ثواب والوقف، وبالمحضة وهي التي تفسد بفساد مقابلها، الخلع والنكاح والصلح عن دم[2] العمد، وبواقعة على

---

(١) قوله: (أى طلب خير إلخ) هذا معنى شرعي «ع ش» وإلا فمعناه اللغوى التنفيذ، ويلزمه سبقية الطلب.

(٢) قوله: (والصلح عن دم) فإنه إذا فسد العوض رجع للدية والعفو عن القصاص باق بحاله، واحترز بذلك عن الصلح عن الدية في شبه العمد والخطأ، والعمد بعد العفو عليها فإنه يصح حيث علمت أوصاف الإبل، ويثبت خيار المجلس كبقية صلح المعاوضة بالعين؛ لأنه بيع في المعنى بخلاف صلح الحطيطة فإنه في الدين إبراء، وفي العين هبة، وكلاهما لا خيار فيه وبخلاف صلح المعاوضة على المنفعة، فإنه إجارة ولا خيار فيها، وبخلاف الصلح عن نفس القصاص فإنه ليس معاوضة محضة كما تقدم، أفاده «م ر» وحواشيه، وانظر لو كان الصلح على المنفعة=

خيار المجلس) لثبوت ذلك فى خبر الصحيحين (وخيار شرط، وأكثر مدته ثلاثة أيام)

عين أو منفعة على التأبيد الإجارة ودخل فى أو منفعة على التأبيد بيع حق الممر ونحوه، وخرج بلازمة من الجانبين ما هو جائز منهما كالجعالة والقراض والشركة، أو لازمة من أحدهما، كالكتابة والرهن، وبليس فيها تملك قهرى الشفعة، وبلا جرت مجرى الرخص الحوالة، فإنها بيع دين بدين جوز للحاجة فلا خيار فى هذه المذكورات.

قوله: **(فى خبر الصحيحين)** وهو قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر اختر». ويقول منصوب بأن مضمرة وجوبا بعده، أو التى بمعنى إلى، أو إلا، وليس معطوفا على ما قبله وإلا لجزمه، ويصير المعنى حينئذ البيعان بالخيار مدة انتفاء أحد الأمرين التفرق، أو الإلزام بالقول المذكور، وإن وجد الآخر، وهو فاسد بناء على ما هو أصل اللغة من أن العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لأحدهما؛ لأنها موضوعة لأحد الشيئين أو الأشياء، لا على ما قرره الرضى من أنه بحسب الاستعمال يكون نفيا لكل منهما، هذا ويستفاد من الحديث بطلان خيار من اختار لزوم البيع منهما كأن يقولا: اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه، فيسقط خيارهما، أو من أحدهما، كأن يقول: اخترت لزومه، فيسقط خياره، وبقى خيار الآخر ولو مشتريا. نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ كالبائع (١)، ولو قال أحدهما للآخر: اختر أو خيرتك، سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم، وبقى خيار الآخر، ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ، وتأخر عن الإجازة، ويستفاد منه أيضا بطلان خيار كل منهما بفرقة بدن منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد عرفا، فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد، وما لا فلا، فإن كانا فى دار صغيرة، فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها، أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلى صفتها أو بيت من بيوتها، وكالدار فى ذلك المسجد والسفينة، أوفى صحراء أو سوق فبأن يولى أحدهما ظهره(٢)، ويمشى قليلا، ولابد أن يكون كل من الاختيار والفرقة طوعا، فمن اختار أو فارق مكرها لم ينقطع

=مشروطا فيه التأبيد كمن الدار على منفعة دارك أبدا، هل هو كبيع حق الممر فيثبت فيه الخيار، حرره.

(١) قوله: (كالبائع) أى الذى اختار اللزوم فإنه باختياره صار الملك للمشترى فيعتق عليه فلا معنى لبقاء خياره. انتهى. «ح.ج» بالمعنى.

(٢) قوله: (يولى أحدهما ظهره) ليس قيدا بل لو مشى القهقرى فكذلك «ع.ش».

.. ..

خياره، وإن لم يسد فمه[١] فى الثانية، فإن لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره إلا إن منع من الخروج معه، ولو هرب أحدهما و لم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب، وإن لم يتمكن من أن يتبعه[٢]، وإذا ثبت خيار المجلس فيبقى، ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل، وإن زادت المدة على ثلاثة أيام، ولو مات العاقد أو جن أو أغمى عليه فى المجلس، انتقل الخيار لوارثه أو وليه من حاكم أو غيره، وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده، ويفعل الولى ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة، فإن كانا فى المجلس فظاهر أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر.

قوله: **(وخيار شرط)** وهو يثبت فى كل ما ثبت فيه خيار المجلس إلا ما شرط فيه القبض فى المجلس من الجانبين كالربوى، أو من جانب كالسلم، فلا يجوز شرطه فيهما لأحد؛ لأن ما شرط فيه القبض فى المجلس لا يحتمل الأجل، فأولى ألا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك فيما إذا كان الخيار لهما أو لزومه فيما إذا كان لأحدهما، ويمتنع شرطه أيضا فى شراء من يعتق عليه للمشترى وحده لاستلزامه الملك المستلزم لعتقه المانع من الخيار، وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله، بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع؛ إذ الملك له وفى البيع الضمنى، وفيما يتسارع إليه الفساد فى المدة المشروطة؛ لأن قضية الخيار التوقف على التصرف[٣] فيه فيؤدى لضياع ماليته، وللبائع ثلاثا فى مصراة؛ لأنه يترك الحلب لئلا يفوت غرضه من ترويج سلعته على المشترى فيضر بالبهيمة، ومثل الثلاث ما قاربها مما شأنه الإضرار بها.

قوله: **(ثلاثة أيام)** هذا قيد من قيود خمسة ذكرها فى المنهج بقوله: وإنما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية ثلاثة أيام فأقل، كإلى طلوع شمس الغد أو إلى

---

(١) قوله: (وإن لم يسد فمه) غيابه؛ لأنه ربما يتوهم أنه ينقطع خياره حينئذ لأنه متمكن من الإجازة و الفسخ بالقول.

(٢) قوله: (وإن لم يتمكن من أن يتبعه) وفارق ما قبله بأن الإكراه يصير الفعل كلا فعل فكأنهما حيث أكره أحدهما على الخروج والآخر على البقاء باقيان بالمجلس بخلاف هذه الصورة فإن الهرب فيها بالاختيار كما هو الفرض، فلم ينظر لإكراه الثانى على البقاء فإن كان الهرب لخوف من نحو سبع، فهو من الإكراه «م.ر» و«س.م».

(٣) قوله: (على التصرف) الأولى التعبير بعن.

لثبوت ذلك في خبر البيهقي وغيره، (فإن زاد عليها) في عقد واحد (لم يصح العقد)؛

ساعة، وتحمل على الفلكية إن قصداها وعرفاها، وإلا فعلى[١] لحظة أو إلى يوم، ويحمل على يوم العقد، فلو عقد في نصفه مثلا فإلى مثله، وتدخل الليلة تبعا للضرورة، فإن أخرجها بطل العقد، فخرج ما لو أطلق كحتى أشاور، وما قال: بشرط الخيار أياما، وما لو قال: ثلاثة أيام مثلا من الغد، وما لو قال: يوما بعد يوم، وما لو زاد على الثلاث فيبطل العقد في الكل؛ لأن الأصل منع الخيار إلا فيما أذن فيه الشارع، ولم يأذن في ذلك، وورد أنه ﷺ أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام، وتحسب المدة المشروطة من حين الشرط سواء أشرط في العقد أم في مجلسه، فإذا شرط ثلاثة أيام، وكان قد مضى من حين العقد يومان، وهما بالمجلس صح الشرط المذكور، فلو مضت تلك الثلاثة وهما بالمجلس لم يكن لهما اشتراط ثلاثة أخرى، ولو شرط لأحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز، وتدخل ليالي[٢] الثلاثة المشروطة، سواء السابق منها على الأيام، والمتأخر للضرورة. نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة الثالثة إلا بالنص عليها، بخلاف الخف، فإنها تدخل من غير نص، والفرق أنه نص فيه على الأيام والليالي، وهنا على الأيام فقط، وما وقع في الحديث الآتي من نصه على الليالي، فهو جار على عادة العرب من التأريخ بها.

قوله: (في خبر البيهقي وغيره) وهو أن رجلا يقال له حبان - بفتح أوّله وبالموحدة - ابن منقذ - بضم الميم وبالمعجمة - والده، وهما صحابيان، كان يخدع في البيوع إن باع فبأرخص أو اشترى فبأغلى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال له: «من بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» وفي رواية فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، وخلابة - بكسر الخاء المعجمة وبالموحدة - معناه في الأصل الغبن والخديعة، ثم جعل في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، فإن ذكرت وعلما معناها صح وثبت لهما الخيار ثلاثا، بخلاف ما لو جهلاه أو أحدهما فإنه لا يصح.

---

(١) قوله: (وإلا) أي بأن قصداها ولم يعرفاها أو عرفاها ولم يقصداها بأن قصدا غيرها أو أطلقا فعلى لحظة، وهو مسلم في الأخيرة دون الثانية، فيعتبر فيها ما قصداه حيث عرف كل قصد الآخر، ودون الأولى فإن ذلك فيها فاسد، ويفسد حيث وقع في العقد أو مجلسه «ع.ش» و«س.م» بزيادة.

(٢) قوله: (وتدخل ليالي إلخ) الأولى وتدخل الليالي الضرورية، وهي ما وقع فيه الشرط والمتخللة بين الأيام بخلاف الليلة المتأخرة فإنها غير ضرورية فلا تدخل إلا بالنص. تدبر.

لأنه صار شرطًا فاسدًا (وخيار عيب عند الاطلاع عليه) سواء كان موجودًا قبل البيع أم

قوله: (فى عقد واحد) احترز به عما لو باع بعض عبد مثلا بشرط الخيار ثلاثة أيام، ثم بعد ذلك بيومين مثلا باع البعض الآخر بشرط الخيار ثلاثة، فقد زاد الخيار فى بيع عين واحدة على ثلاثة أيام لكن مع تعدد العقد لا فى عقد واحد.

قوله: (لم يصح العقد) وإنما لم يخرج ذلك على تفريق الصفقة؛ لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن، فيؤدى لجهله، ونظير ذلك ما لو أجر الراهن المرهون [١] مدة تزيد على محل الدين، وما لو فاضل فى الربوى كمد بمدين من الجنس، وما لو زاد فى العرايا على القدر الجائز، فيبطل فى الجميع.

قوله: (وخيار عيب) من إضافة المسبب للسبب، ويسمى خيار النقيصة، وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى [٢] أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى، فالأول ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن، والثانى كعدم بول العبد الكبير فى الفراش، فإن ظن عدم بوله ناشئ من حكم العرف على الأعيان بالسلامة، والثالث كتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده الدال على قوة البدن، فإذا اختلفت هذه الأمور ثبت الخيار، وسيأتى الكلام على الأول والثانى هنا، وتقدم الكلام على الثالث.

قوله: (وقبل القبض) أى أم بعده، واستند لسبب متقدم على القبض جهله المشترى كقطع يد الرقيق بجناية سابقة جهلها المشترى؛ لأنه لتقدم سببه كالمتقدم، فإن كان عالما به فلا خيار له ولا أرش، وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القبلية والبعدية، والأوجه أن له حكم ما قبل القبض؛ لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها، ولا يحصل إلا بتمام قبض المشترى له سليما، ولو حدث عند المشترى عيب كعرج، واطلع على عيب قديم كبرص، سقط الرد القهرى؛ لأنه أخذه بعيب فلا يرد بعيبين، ثم إن رضى به البائع بلا أرش

---

(١) قوله: (لو أجر الراهن المرهون) أى لغير المرتهن وبغير إذنه وإلا صح فى الكل «ع.ش».

(٢) قوله (من التزام شرطى) يدخل فيه حينئذ خيار فقد الوصف المشروط.

فرع: لو اشترى بطيخا فوجد بواحدة عيبا فإن لم يكن كسر غيرها لا قبلها ولا بعدها، رد الكل لا هى وحدها، لئلا تتبعض الصفقة، وإلا لم يرد قهرا لحدوث عيب بيده لا يتوقف عليه معرفة القديم، أفاده «ح.ج» لا يقال: رضاه بعيب لا يوجب رضاه بغيره ، فهلا قيل: إذا وجد واحدة معيبة فرضى وأخرى كذلك فلم يرض، كان له الرد؛ لأنا نقول: لانظر إلى ذلك لأن ذلك لا يعد حاجة فى كسره الأكثر من واحدة «س.م».

بعده وقبل القبض؛ لثبوت ذلك فى خبر الترمذى وغيره، ومن ذلك الخيار لجهل دكة تحت صبرة مبيعة، وضابط العيب هنا كل ما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض

للحادث، أو قنع به المشترى بلا أرش للقديم فذاك، وإلا فإن اتفقا فى غير الربوى المبيع بجنسه على فسخ، أو إجازة مع أرش للحادث، أو القديم فذاك ظاهر، وإلا بأن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث، والآخر الإجازة مع أرش القديم، أجيب طالبها لما فيه من تقرير العقد، أما الربوى المذكور فيعتبر فيه الفسخ مع أرش الحادث؛ لأن إمساكه مع أرش القديم يؤدى إلى المفاضلة، ومحل سقوط الرد القهرى بالعيب الحادث إذا عرف القديم بدونه، فإن لم يعرف إلا به ككسر بيض نعام وتقوير بطيخ مدود بعضه رد بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث؛ لأنه معذور فيه، وخرج بيض النعام غيره وبالمدود بعضه المدود كله، فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم، فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه سقط الرد القهرى، وكذا يقال فيما لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه، فإن أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد الذبح، وإن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد ولا أرش عليه فى مقابلة الذبح؛ لأن الفرض أن تغير اللحم لا يعرف إلا به.

قوله: (**لجهل دكة**) بفتح الدال، أى علوة، بأن جهلها العاقدان معا، أما جهل المشترى فظاهر، وأما جهل البائع فيتصور بما لو ورث صبرة، ولم يعلم ما تحتها ومثلها الحفرة، والخيار فيهما لمن لحقه الضرر، وهو المشترى فى الدكة، والبائع فى الحفرة، فإن علما أو أحدهما بالدكة أو الحفرة بطل البيع لمنعهما تخمين القدر فيكثر الغرر. نعم إن رأيا الموضع قبل وضع الصبرة عليه، وعلما مقدار ما فى الحفرة، وما ينقص فى الدكة لم يضر ولم يثبت الخيار لأحد.

قوله: (**هنا**) أى فى باب البيع، احترازا من عيب النكاح وغيره، فإن العيوب ستة أقسام: هذا ومثله عيب الغرة، الثانى: عيب الأضحية والهدى والعقيقة، وهو ما ينقص اللحم، الثالث: عيب الإجارة، ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر منه تفاوت فى الأجرة، الرابع: عيب النكاح، ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة، الخامس: عيب الصداق، إذا طلق[1] قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه أم لا، السادس: عيب الكفارة، ما أضر بالعمل إضرارا بينا. انتهى. نقله خضر عن «س.م».

---

(١) قوله: (إذا طلق) لاحاجة لهذا.

صحيح إذا غلب فى جنس المبيع عدمه كالخصاء والزنا والسرقة، وخرج بقولهم يفوت به

قوله: **(كل ما)** تفصل كل عن ما؛ لأنها اسم موصول أو نكرة موصوفة بما بعدها، بخلاف ما إذا وصلت بها تصير كلمة واحدة بمعنى وقت، منصوبة على الظرفية.

قوله: **(ينقص)** بفتح الياء وضم القاف، كينصر من نقص قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقِصُوكُمْ شَيْئًا﴾ [التوبة ٤] فهو أفصح من ضم الياء وكسر القاف مشددة من نقص بالتشديد أيضا، وهو متعد فيهما والمتبادر هنا الأول بدليل قوله: نقصا، وأما بضم الياء وكسر القاف بلا تشديد من أنقص مخففا فلا يجوز.

قوله: **(يفوت به)** أى بنقص العين فقط، كما جرى عليه فى المنهج، وهو مقتضى المحترز الآتى فى كلامه، وبعضهم جعله راجعا لهما معا، واحترز بالأول عما ذكر، وبالثانى عن نقص يسير لا يتغابن به[1]، وبعضهم جعله راجعا لنقص القيمة فقط.

قوله: **(يفوت به غرض صحيح)** أى عند أكثر الناس فى محل العقد، لا غرض العاقدين فقط.

قوله: **(إذا غلب)** راجع لنقص القيمة كما هو صريح المحترز الآتى، وصرح به فى المنهج، وجعله «م.ر» راجعا لهما، خرج به بالنسبة للأول قلع الأسنان فى الكبير، وبالنسبة للثانى الثيوبة الآتية، والمراد الغلبة فى العرف العام لا فى محل البيع وحده، ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا، وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا، كما لا يخفى.

قوله: **(كالخصاء)** بالمد لحيوان، رقيقا كان أو بهيمة وهو سلّ الخصيتين، سواء أَقَطَعَ الوعاء والذكر معهما أم لا، وهو حرام إلا لمأكول صغير فى زمن معتدل كالصيف لطيب لحمه فيجوز، ومحل كونه عيبا إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه، كما يؤخذ من الضابط السابق، أما لو كان الغالب فيه وجوده كالثيران والبغال والبراذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها، بل لو اشترى ثورا فى سن يغلب وجود الخصاء فى مثله، فوجده فحلا كان عيبا على الأقرب؛ لأن ذلك يمنع الرغبة فيه، وينقص القيمة، ويؤخذ من ذلك أن ترك الصلاة ليس عيبا فى الرقيق؛ **لأن الغالب** عليه تركها، وقطع الشفرين عيب، وغلبته فى بعض الأنواع لا توجب غلبته فى جنس الرقيق، أفاده «م.ر» بزيادة.

(١) قوله: (لا يتغابن به) أى لا يقع به غبن، بل يتسامح فيه.

غرض صحيح ما لو بان بالحيوان قطع فلقة صغيرة من فخذه أو ساقه، لا يورث شيئا ولا

قوله: **(والزنا والسرقة)** أى ولو صورة[1] كالسرقة من دار الحرب، فإنها غنيمة لكنها صورة سرقة فتكون عيبا، سواء تكرر ما ذكر من الزنا والسرقة أم لا، تاب عنهما أم لا، ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، ومثلهما الإباق، وجناية العمد والردة واللواط وإتيان البهائم وتمكين الذكر من نفسه ومساحقة المرأة، فهذه العيوب تثبت الرد، وإن تاب فاعلها وحسن حاله؛ لأنه قد يألفها، ولأن تهمتها لا تزول؛ ولهذا لا يعود إحصان الزانى بتوبته، بخلاف غيرها كشرب الخمر، فإن التوبة تنفى كونه عيبا، قال «م.ر»: الفرق بين السرقة والإباق وشرب الخمر ظاهر. انتهى. ويثبت زنا الرقيق بإقرار البائع أو بينة، ويكفى فيها رجلان؛ لأنه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له أربعة رجال، ولا يكفى إقرار الرقيق بالزنا، لأن فيه إضرارا بغيره، فلا يقبل منه ومن العيوب جماح، أى امتناع من الراكب، وعض ورمح وبخر، وهو الناشئ من تغير المعدة، أما تغير الفم لقبح الأسنان فلا لزواله، وصنان - بضم الصاد - إن خالف العادة بأن يكون مستحكما، أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا، وبول بفراش إن خالف العادة بأن استكمل تسع سنين لا ما دونها، وكون الدابة نفورا أو تشرب لبنها أولبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها ساقطة الأسنان لا لكبر، أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية، وكون الدار مختصة بنزول الجند، ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعجونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام أو مدفون فيها ميت، أو ظهر ورقة يوقفيتها، وعليها خطوط المتقدمين، وليس فى الحال من يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة، وكظهور الورقة الشيوع بين الناس بوقفيتها أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة، قال «م.ر»: ولا مطمع فى استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكروه فيها. انتهى. أى وهو ما تقدم فى الشرح.

قوله: **(فلقة)** بفاء مكسورة، ثم قاف أو قاف مضمومة ثم فاء بينهما لام ساكنة فيهما. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(لا يورث)** أى قطع الفلقة شينًا، أى عيبًا، ولا يفوت، أى ذلك القطع غرضا.

---

(١) قوله: (ولو صورة) المعتمد أنه ليس عيبا كما فى «م د» عن «م ر».

يفوت غرضًا فإنه لا خيار بذلك، وبقولهم: إذا غلب إلخ، الثيوبة فى الأمة المحتملة للوطء، فإنها تنقص القيمة، ولا خيار بها (وخيار تلقى الركبان إذا وجدوا السعر أغلى مما ذكره) المتلقى لثبوته فى خبر الصحيحين ليس الغالب فى الإماء عدمها بخلاف ما إذا وجدوه مثله أو دونه فلا خيار لهم؛ إذ لا تغرير ولا خيانة ولو لم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر، وعاد إلى ما أخبروا به استمر خيارهم (وخيار تفريق الصفقة فى الدوام)

قوله: (**إذ ليس الغالب فى الإماء عدمها**) أى بل الغالب الوجود، وكذا لو استوى هو والعدم، ويظهر ضبط الأول ببنت تسع، والثانى بما قاربها بأن كانت تطيق الوطء كبنت ثمانية أو ثمانية ونصف، بخلاف ما لم يقاربها فتكون الثيوبة فيه عيبًا، وتقدم أن مثل الثيوبة قلع السن فى الكبير، فيغلب وجوده بعد الستين، ويستوى الأمران بعد الأربعين بخلاف ما لم يكن كذلك، فيكون قلعه فيه عيبًا. انتهى. أفاده ابن حجر.

قوله: (**لثبوته فى خبر الصحيحين**) وهو قوله ﷺ: «لا تلقوا الركبان للبيع»، وفى رواية للبخارى: «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق، فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار»، وفى رواية لمسلم: «فإذا أتى سيده - أى المتاع - السوق فهو بالخيار»، وأشار المصنف بهذا التعليل إلى أن هذا مستثنى من أن الغبن لا يثبت الخيار.

قوله: (**رخص**) بفتح الراء وضم الخاء، ومصدره السماعى رخصا، بضم الراء وسكون الخاء، قال فى الخلاصة:

وما أتى مخالفا لما مضى فبابه النقل كسخط ورضا

والقياس خاصة قال فيها:

فعولة فعالة لفعلا كسهل الأمر و زيد جزلا

قوله: (**استمر خيارهم**) ضعيف، والمعتمد عدم استمراره، كما لو لم يعلم بالتصرية حتى رجع اللبن على ما اقتضته التصرية، أو لم يعلم عيب المبيع إلا بعد زواله، أو لم يعلم عتقها تحت رقيق حتى عتق. انتهى. «م.ر» وتقدم ذلك.

قوله: (**كتلف أحد المبيعين قبل القبض إلخ**) أشار بقوله: أحد المبيعين، إلى أن المراد تلف شىء يفرد بالعقد، أى يرد عليه وحده، فإنه ينفسخ فيه، وتستمر الصحة فى الباقى بقسطه من الثمن، إذا وزع على قيمته وقيمة التالف، فإذا كانت قيمتهما مائتين

كتلف أحد المبيعين قبل القبض (أو) فى (الابتداء) كبيع حل وحرم (إن جهل المشترى

واشتراهما بمائة، وكان التالف مائة أخذ الباقى بخمسين؛ لأنه لا تلازم بين الثمن والقيمة؛ إذ الأول ما وقع عليه العقد، والثانية ما قطع بها المقومون، وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينه واضطراب سقف الدار ونحوها، مما لا يفرد بالعقد(١)، ففواتها لا يثبت الانفساخ(٢) وإنما يثبت به الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن، أو يفسخ ويسترد الثمن. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**كبيع حل وحرم**) كخل وخمر أو عبد وحر، أو عبده وعبد غيره أو مشترك بغير إذن الغير والشريك، فيصح البيع فى الحل، ويبطل فى الحرم، فإن أذن له شريكه فى البيع صح بيع الجميع، بخلاف ما لو أذن مالك العبد فإنه لا يصح(٣) بيع العبدين للجهل(٤) بما يخص كلا منهما عند العقد، والحل والحرم لغتان فى الحلال والحرام، ولذا قرئ بهما فى السبع فى قوله تعالى: ﴿**وَحَرَامٌ عَلَى قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا**﴾ [الأنبياء ٩٥]، والمراد حلال وحرام العقد عليه؛ لأن متعلق الأحكام الأفعال لا الذوات، وفى بعض النسخ كبيع خل وخمر، والأولى أَوْلَى(٥) لعمومها، ولابد أن يكون الحرام مقصودا كالميتة والخمر؛ إذ الأولى تقصد لطعم الجوارح ولأ كل نحو المضطر، والثانى يقصد لإطفاء النار، فإن كان غير مقصود كالدم، كان كالعدم وصح البيع بكل الثمن، وكان كله مقابلاً للحل، ولا خيار؛ لأن الحرام غير مقابل بشىء من الثمن، قاله الشوبرى هنا نقلاً عن شرح البهجة، وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون المشترى عالمًا بالحال أو جاهلاً به، ونقل «س.م» عن «م.ر» وكذا الحلبى وسلطان فى حواشى المنهج: أن الخيار يثبت للمشترى حيث كان جاهلا - وقرره بعض مشايخنا - ولابد أيضا أن يكون الحرام معلومًا بالفعل، أو يمكن علمه بعد العقد كعبدى، وعبد زيد فإن

---

(١) قوله (مما لا يفرد بالعقد) أى لا يفرد متعلقه كالبصر واليد وثبات السقف.

(٢) قوله (لا يثبت الانفساخ) أى فى التالف وما قابله من الثمن.

(٣) قوله (فإنه لا يصح) أى حيث لم يفصل الثمن وإلا كهذا بكذا وهذا بكذا، صح فيهما إذ لا جهل حينئذ وتعددت الصفقة.

(٤) قوله (للجهل) يناقش بأن الجهل موجود فى صورة عدم الإذن، فهلا قيل بعدم الصحة فى عبده أيضًا؟ وأجيب بأن أثر الجهل هنا هو التنازع يقع بين مالكى العبدين فلا يرتفع إذ لا خيار بينهما، ولا عبرة بالتقويم؛ لأنه تخمين لا يجب التزامه بخلاف الجهل ثَمَّ، فإن أثره يقع بين البائع والمشترى فإزالته ممكنة لثبوت الخيار للمشترى. «ح.ج» و «م ر».

(٥) قوله: (والأولى أَوْلَى) لا أولوية لإغناء الكاف عن العلة.

الحال) لتفريق الصفقة عليه. فإن علمه، أو كان تفريقها في اختلاف الأحكام كجمع بين

لم يكن كذلك لم يصح العقد من أصله كعبدى وعبد آخر، أو شاتى وشاة أخرى، لأن العبد الآخر، والشاة الأخرى ليسا معلومين، ولا يمكن علمهما بعد.

قوله: **(إن جهل المشترى)** قيد فى ثبوت الخيار، أما العقد فهو صحيح فى الحل مطلقًا بحصته من المسمى باعتبار القيمة أو الأجزاء، ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا، فإذا كانت قيمتهما ثلاثمائة، والمسمى مائة وخمسين، وقيمة الخل مائة، فحصته من المسمى خمسون، أما لو استوت قيمة الخلين بعد فرض الخمر خلاً فيعتبر التوزيع[1] على الأجزاء؛ لأنهما مثليان، وكذا فى المشترك فمحل التوزيع باعتبار القيمة فى المتقوم غير المشترك، وفى المثلى غير المتفق القيمة، أما المشترك والمثلى المتفق القيمة، فالتوزيع فيهما على الأجزاء كما فى «م.ر» وخرج بالمشترى البائع فلا خيار له، وإن لم يجب له إلا الحصة[2] لتعديه إن كان عالمًا بالحال، وتقصيره إن كان جاهلاً به، ولا فرق فى صحة العقد على الحل بين أن يقول: بعتك هذين، أو الخلين مثلاً، أو القنين، أو القن والحر، أو الخل والخمر، فإن قدم الحرام كبعتك الحر والعبد، فباطل فى الجميع[3] لأن العطف على الممتنع ممتنع.

---

(١) قوله (فيعتبر التوزيع) فإذا اختلفت الأجزاء مع استواء القيمة لكون أحدهما خل زبيب، و الآخر خل تمر، إذ قيمة قليل الأول قد تساوى قيمة كثير الثانى، اعتبر التوزيع على الأجزاء دون القيمة، فإذا كان الخل الحقيقى ثلثا والفرضى ثلثين، واستويا قيمة لكون الأول من زبيب، والثانى من تمر، صح العقد فى الأول بثلث الثمن لا بنصفه، هكذا يستفاد من المحشى، حيث جعل المدار فى التوزيع على الأجزاء على كونه مثليا مستوى القيمة، أى وإن اختلف الجنس والمقدار كما فى المثال، لكن الذى فى حواشى «م ر» وغيره اشتراط الاتحاد فى الصفة وهو يستلزم اتحاد القيمة عند استواء المقدار وعدمه عند اختلافه فمتى اتحدا فى الجنس والنوع والصفة كخل زبيب حل وحرم، وزع على الأجزاء سواء اتحدت كنصف ونصف أو اختلفت كثلث وثلثين، وإذا اختلفا فى واحد منهما كخل زبيب وخل تمر وكمعقلى وبرنى وكجيد وردىء حل وحرم، وزع على القيمة، استوى المقدار أو اختلف، ولو كان من المثلى ففى المثال المتقدم يصح العقد فى الحلال بنصف الثمن لاقتضاء التقويم ذلك لا بالثلث، وإن اقتضته التجزئة، لأن الجنس مختلف فتدبر. ويجاب بأن ذلك مراد المحشى، بأن يقال معنى قوله: ستون قيمة الخلين، أن الرطل مثلا من أحدهما يساوى فى القيمة الرطل من الآخر لاتحاد الصفة.

(٢) قوله (وإن لم يجب له إلا الحصة) لعل الواو للحال أخذًا من قوله: فيما سبق، أما العقد فهو صحيح فى الكل مطلقا بحصته من المسمى.

(٣) قوله (فباطل فى الجميع) أى الحل والحرم، وهذه طريقة للزركشى وضعفها «م.ر» فيما=

بيع وإجارة، فلا خيار (وخيار فقد الوصف المشروط) في العقد والمراد وصف بقصد ليخرج

قوله: (**كجمع بين بيع وإجارة**) كأن يقول: بعتك عبدى وآجرتك دارى بألف، وأجرة الدار تعدل خمسين، وقيمة العبد مائة فيخص الإجارة ثلث الألف، والعبد الثلثان، فإن تلف العبد رجع بثلثى الألف، أو الدار رجع بثلثه، قال فى المنهج وشرحه: ولو جمع عقد عقدين لازمين أو جائزين، سواء اختلف حكمهما، كإجارة وبيع أو إجارة وسلم، أو اتفق كشركة وقراض صحا، ووزع المسمى على قيمتهما، أى قيمة المؤجر من حيث الأجرة، وقيمة المبيع أو المسلم فيه. انتهى. باختصار، فمثال الإجارة والبيع ما مر، ومثالها، والسلم أن يقول: بعتك صاع برٍّ فى ذمتى سلما وآجرتك دارى شهرًا بكذا، ومثال الشركة والقراض أن يخلط ألفين له بألف لغيره، ويقول: شاركتك فى أحدهما وقارضتك على الآخر، فيصح لرجوع ذلك إلى الإذن فى التصرّف، وخرج ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزًا كبيع وجعالة، فإنه لايصح حيث كان المبيع ربويًّا، أو كان البيع على وجه السلم كبعتك [(١)] صاع برٍّ وجاعلتك على رد عبدى بصاعى برٍّ، وكبعتك صاع بُرٍّ فى ذمتى سلما وجاعلتك على رد عبدى بدينار؛ لتعذر الجمع بينهما؛ إذ البيع فيما ذكر يقتضى قبض العوض فى المجلس دون الجعالة، فإن كان المبيع غير ما ذكر صح، وبيان اختلاف الأحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أن الإجارة تقتضى التأقيت، والبيع والسلم يقتضيان عدمه، والسلم يقتضى قبض رأس المال فى المجلس، بخلاف غيره، وقيد فى المنهاج بمختلفى الحكم، وهو لبيان محل الخلاف، فإن الجمع بين المتفقين يصح جزمًا.

قوله: (**فلا خيار**) أى لدخوله عالمًا بالحال.

قوله: (**المشروط فى العقد**) أى أو فى مجلسه؛ لأنه حريمه.

قوله: (**والمراد وصف يقصد**) أى ككون العبد كاتبًا أو الدابة من آدمى وغيره حاملا أو ذات لبن فيصح البيع مع ذلك الشرط لتعلقه بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الأغراض، ويثبت الخيار إن تبين خلاف ما شرط، ويكفى أن يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم، إلا إن شرط الحسن فى شىء، فإنه لابد أن يكون حسنًا عرفًا وإلا تخير، ولو قيد بحلب أو كتابة شىء معين

إذا كان من عطف المفرادات كهذا المثال فما فى المحشى ضعيف، والمعتمد الصحة فى الحل بخلاف عطف الجمل كهذا الحر مبيع منك والعبد، أى كذلك فإنه باطل حتى فى الحل.

(١) قوله: (كبعتك) لعله اشتريت، وكذا المثال بعد.

غيره كالزنا والسرقة فإنه لا خيار بفقده (والخيار لجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع)

كل يوم بطل، وإن علم قدرته عليه، ولو اختلفا فى كون الحيوان حاملاً [(١)] صدق البائع بيمينه؛ لأن الأصل عدم تسلط المشترى عليه بالرد، ولو قال: بشرط كونها حاملاً من وقت كذا، صح، فإن تبين كونها غير حامل أو حاملاً بعد ذلك الوقت ثبت الخيار، قال الشوبرى: ولو شرط كونها حاملاً فتبين أنها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار، كما لو رد اللبن على الحد الذى أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود؟ فيه نظر، ولا يبعد السقوط إلا أن يفرق بأن الغرض مختلف بتقدم الحمل وتأخره فليتأمل. انتهى. قال «ع.ش»: وقد يقال بل الأقرب عدم سقوط الخيار؛ لأن تأخير الحمل قد ينقص الرغبة فى الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشترى ولا كذلك المصراة، فإنه حيث رد اللبن على الوجه الذى أشعرت به التصرية حصل به غرض المشترى، وكذا يقال فيما لو حملت به بعد القبض وإن كان ظاهر كلام الشوبرى خلافه [(٢)] .انتهى. باختصار.

قوله: (**كالزنا والسرقة**) تقدم أنهما عيبان تاب عنهما أم لا، فى الصغير أو الكبير، ودخل تحت الكاف ما لو وجدا الوصف أعلى من المشروط، كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكرًا، فلا خيار بذلك، ولا أثر لفوات غرضه لنحو ضعف بآلته، إذ العبرة فى الأعلى وضده بالعرف لا بغيره، ومن ثم لو شرط كونه ممسوحًا فبان فحلاً تخير؛ لأنه يدخل على الحريم، ولا يرد ما لو شرط كون المبيع كافرًا فبان مسلمًا فإنه يخير مع أنه أعلى مما شرط؛ لأن الكافر يرغب فيه الفريقان المسلمون والكفار، أما رغبة الكفار فيه فظاهرة، وأما رغبة المسلمين فلأنهم قد يريدون أن يستخدموه فيما يمتهن، أو يؤجروه لكافر، بخلاف المسلم، فإنه لا يرغب فيه إلا المسلمون. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: (**والخيار لجهل الغصب**) أى وإن لم يدخل وقت وجوب التسليم، بخلاف

---

(١) قوله: (ولو اختلفا فى كون الحيوان حاملاً) أى اختلفا فى شرط الحمل فالمشترى يدعيه والبائع ينكره، لا أنهما اختلفا فى وجوده مع الاتفاق على الشرط، إذ يرجع فى هذا لأهل الخبرة كما لا يخفى، إلا أن يحمل على ما إذا تعذر الرجوع لفقدهم كما يفيده حواشى «م.ر».

(٢) قوله: (وإن كان ظاهر كلام الشوبرى خلافه) فيه نظر، بل هو معلوم من كلامه بالأولى مما قبل القبض فإنه حيث لم يسقط بحملها قبل القبض فلا يسقط به بعده بالأولى لزيادة تأخر زمن الوضع حينئذ.

للمعقود عليه من الغاصب دفعًا للضرر (و) الخيار (لطريان العجز) عن الانتزاع (مع العلم به) أى بالغصب، ومنه يعلم ثبوت الخيار لتعذر القبض بجحد أو غيره، وبه صرح الأصل(و) الخيار (لجهل كون المبيع مكترى) أو مزروعًا (و) الخيار (فلا متناع من الوفاء

الخيار لطروِّ العجز الآتى، فإنه لا يثبت إلا بعد وجوب التسليم، والفرق أنه عهدت له [(١)] القدرة قبل فى تلك دون هذه.

قوله: **(مع القدرة)** قيد لصحة العقد، فإن لم توجد القدرة كان باطلاً ولو مع العلم بالغصب، ولو قدر بمؤنة لها وقع لم يصح أيضًا، وإن تحملها البائع عن المشترى، قاله الزيادى.

قوله: **(للمعقود عليه)** صلة الانتزاع، وقوله: دفعا للضرر، علة لثبوت الخيار.

قوله: **(لتعذر القبض بجحد)** أى بأن يجحد البائع المبيع، ولا بينة للمشترى أو له بينة، لكن فى إقامتها كلفة، فيشق تحملها فى العادة، فيثبت له الخيار على التراخى، وكذا ما بعد، وفائدة ثبوته جواز تصرفه بعد الفسخ فى الثمن المعين الذى كان قد دخل فى ملك البائع بالعقد، وإنما جاز له الفسخ بمجرد الجحد من غير حلف البائع لأن فى الرفع للحاكم وطلب تحليفه كلفة فسومح له فى الفسخ معاملة للبائع بنقيض قصده لتقصيره، وقوله: أو غيره، أى كإباق المبيع أو إتلاف أجنبى له أو طريان غصب مع تعذر انتزاعه من غاصبه أو عدم تسليم البائع له مع القوة والغلبة. والحاصل أن تعيب المبيع قبل القبض أو تعيب البائع أو الأجنبى أو إتلاف الأجنبى له قبله مثبت للخيار، وتلفه أو إتلاف البائع له قبل ذلك مثبت للفسخ.

قوله: **(لجهل إلخ)** وكذا الجهل مدة الإجارة، أو لجهل أن الأجرة ليست له، فإن أجاز البيع حينئذ دامت الأجرة للبائع، أو فسخت [(٢)] الإجارة قبل فراغ المدة، عادت المنفعة له على الراجح، ولا تكون للمشترى؛ لأنه إنما أخذه مسلوب المنفعة تلك المدة.

قوله: **(أو مزروعًا)** أى أو لجهل كون المبيع كالأرض مزروعًا زرعًا لم يدخل فى البيع كبرٍّ، وتضرر به المشترى، وفرض المسألة أنه رآها قبل الزرع، ثم زرعت، ثم

---

(١) قوله: (والفرق أنه عهدت له إلخ) قد يقال لابد فيهما من القدرة حال العقد ليصح، فالأولى الفرق بأن المشترى فى الثانية دخل عالما فغلظ عليه بخلافه فى الأولى.

(٢) قوله: (أو فسخت) الأولى فلو فسخت كما فى «م.د».

بالشرط الصحيح) كشرط رهن، أو كفيل فى البيع (إلا فى) الامتناع ومن الوفاء بشرط

اشتراها وهو جاهل بالزرع المذكور فيثبت له الخيار حينئذ فورا لتأخير انتفاعه، فشغلها به لا يمنع صحة بيعها كما لو باع دارًا مشحونة بالأمتعة، وإن كان يصح قبض الأرض مشغولة بالزرع دون الدار المشحونة بالأمتعة، فإن شحنها بذلك يمنع من قبضها، والفرق أن تفريغ الدار شأنه أن يتأتى فى الحال، بخلاف الأرض، فإن كان عالمًا بذلك فلا خيار له لتقصيره. نعم إن ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار، أو كان الزرع يدخل فى البيع كشجر، أو لم يتضرر به، كأن تركه البائع له فلا خيار له أيضا وتركه له إعراض إن كان بلا صيغة تمليك، فلا يحتاج إلى قبول، وللبائع الرجوع فيه، فإن كان بصيغة تمليك كهبة احتاج إلى قبول، وليس للبائع الرجوع، وكترك البائع ما لو قال: أفرغ الأرض، وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار للمشترى لانتفاء ضرره.

قوله: (**للامتناع من الوفاء**) المراد به فوات المشروط، فيشمل موت المرهون أو الكفيل المعين.

قوله: (**كشرط رهن أو كفيل**[١]) أى عن عوض فى الذمّة [٢] من مبيع أو ثمن كأن يقول البائع: بعتك هذا بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى عليه كذا، أو يكفلك به فلان، أو يقول المشترى: اشتريت منك كذا فى ذمتك إلخ، وإنما صح البيع مع اقترانه بالشرط المذكور للحاجة إليه فى معاملة من لا يرضى إلا به، فإذا لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار، وسيأتى ذلك.

قوله: (**إلا فى الامتناع من الوفاء بشرط إعتاق**) أى فإنه لايثبت الخيار، والبيع صحيح، وكذا الشرط لتشوف الشارع إلى العتق، ولابد أن يكون الإعتاق منجزًا، وأن يكون مطلقًا أو عن مشتر، وأن يكون المشروط عليه يتمكن من الوفاء، وخرج بشرط الإعتاق بيعه بشرط الولاء [٣] ولو مع العتق لغير المشترى، أو بشرط تدبيره أو

---

(١) قوله: (رهن أو كفيل) أى مع التعيين فى الأول بالمشاهدة أو الوصف لما فى الذمّة، والثانى بالمشاهدة أو الشهرة بالنسب كفلان بن فلان المشهور بذلك حيث علماه بذلك قبل.

(٢) قوله: (أى عن عوض فى الذمة) خرج به المعين، فلا يصح شرط ذلك فيه؛ لأنه لتحصيل ما ليس حاصلاً والمعين حاصل فشرطه فيه خروج عن وضعه الشرعى أفاده «م.ر».

(٣) قوله: (بيعه بشرط الولاء) قد يقال الضرر هنا إنما جاء من شرطه لغير المشترى.

(إعتاق وقطع في بيع ثمرة قبل) بدو (صلاحها) ولو من غير مالك أصلها، فلا يثبت به خيار بل يجبر من شرط عليه ذلك في الأولى على الإعتاق، وفي الثانية على قطع الثمرة إن

كتابته وبمنجزًا شرط إعتاقه معلقًا و بمطلقًا أو عن مشتر، شرط إعتاقه عن بائع أو أجنبى، وبأن يكون المشروط إلخ، ما لو شرط إعتاق قريبه من أصل أو فرع فلا يصح البيع فى جميع ذلك، ولابد أن يكون الإعتاق لكل المبيع، فلو شرط إعتاق بعضه لم يصح. نعم إن عين المقدار [١] المشروط صح، وكذا لو باع بعضه بشرط إعتاق فى ذلك البعض فإنه يصح أفاده «م.ر» والهبة بشرط العتق كالبيع.

قوله: **(فى بيع ثمرة)** أى أو زرع، وقوله: ولو من غير، من بمعنى اللام، أى لغير مالك أصلها، كأن ملك الثمرة بهبة أو وصية، وكان الجذع للوارث مثلاً.

قوله: **(بل يجبر من شرط عليه ذلك)** أى يجبره الحاكم، أى بعد مطالبة البائع له[٢] بذلك؛ لأنه وإن كان حقًا لله تعالى لكن له غرض فى تحصيله لإثابته على شرطه، وكالبائع وارثه، والعبد المبيع، والحاكم، ولا يلزمه عتقه فورًا، بل عند الطلب أو ظن فواته، فإن امتنع أجبره الحاكم عليه، وإن لم يرفعه إليه البائع، وإن أسقط هو أو القن حقه، فإن أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى، والولاء مع ذلك للمشترى، وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه، وكسبه وقيمته إن قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله لا نحو بيع ووقف وإجارة، ولوجنى حينئذ لزمه فداؤه، ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها [٣]وإن أذن له البائع فيه، ولو مات قبل إعتاقه قام وارثه مقامه نعم أُمُّ الولد [٤] تعتق بموته. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وفى الثانية على قطع الثمرة)** فإن امتنع لم يقطعها عليه الحاكم، والفرق بينها وبين ما قبلها عدم استحقاق القطع عينًا بدليل أنه لو باعها لغيره جاز، ولا كذلك من اشترى بشرط العتق؛ لاستحقاق العتق عليه عينًا فلم يملك نقله لغيره كما مر.

قوله: **(إن بيعت منه)** أى كأن كانت الثمرة موصى بها، واشتراها الوارث كما مر، ولا يخفى أن هذا التفصيل إنما هو فى الإجبار، والخيار منتف مطلقًا خلافًا لما

---

(١) قوله: (نعم إن عين المقدار) أى بالجزئية كربع، راجع ابن حجر.

(٢) قوله: (بعد مطالبة البائع له) أى للمشترى، أى فيجبره الحاكم وإن لم يرفعه له كما سينبه عليه.

(٣) قوله: (لم يجزه عنها) أى بل يعتق عن الشرط.

(٤) قوله: (نعم أُمّ الولد إلخ) أى بأن أولدها ولم يعتقها حتى مات.

إن بيعت من غير مالك أصلها، ولا يلزمه الوفاء بقطعها إن بيعت منـه، وإطلاقى للثانية أولى من تقييد الأصل لها بمالك الأصل (و) الخيار (للتحالف) فيما إذا اتفقا على صحة العقد، واختلفا فى كيفيته فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم إن لم يتراضيا (و) الخيار

يقتضيه تقييد الأصل من أن التفصيل فى ثبوت الخيار، فقوله: أولى؛ لإيهامه ثبوت الخيار فيما إذا باعها لغير مالك الأصل مع أنه لا خيار أصلاً، بل يجبره الحاكم، إما على القطع، أو على بيعها، و لا خيار، ولا إجبار فيما إذا باعها لمالك الأصل.

قوله: **(للتحالف)** بالحاء المهملة، أى بعده، وهو على التراخى لا على الفور خلافًا لما يوهمه كلامه فى شرح المنهج.

قوله: **(اتفقا على صحة العقد)** أى أو اختلفا، وثبت بحجة [1] أو إقرار، فالشرط صحة العقد لا الاتفاق عليها، ولذا عبر فى المنهج بقوله: وقد صح، ثم قال فى شرحه: وعدلت عن قوله: اتفقا على صحة البيع، إلى قوله: وقد صح؛ لأن الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها، ففى الروضة كأصلها لو قال: بعتك بألف، فقال: بل بخمسمائة وزق خمر، حلف البائع على نفى سبب الفساد، أى بأن يقول: لم نسم فى العقد خمرًا، ثم يتحالفان. انتهى. بزيادة، فقد وقع هنا فيما اعترض به ثَمَّ.

قوله: **(فى كيفيته)** أى صفته التى يقع عليها، من كونه بثمن قدره كذا، وصفته كذا بأن اختلفا فى قدر عوض من مبيع أو ثمن، ومدعى المشترى مثلا فى المبيع أكثر، أو البائع مثلاً فى الثمن أكثر، أو جنسه كذهب وفضة، أو صفته كصحاح ومكسرة، أو أجل أو قدره كشهر وشهرين، وخرج بقوله: فى كيفيته، ما لو اختلفا فى نفس العقد بأن ادعى أحدهما بيعًا، والآخر هبة، بأن قال: بعتكه بكذا، فقال: بل وهبتنيه، فيحلف كل منهما على نفى دعوى الآخر، ثم يرده مدعى الهبة بزوائده المتصلة والمنفصلة.

قوله: **(فيفسخانه)** أى بعد التحالف، بأن يحلف كل يمينا، تجمع نفيًا وإثباتًا، فإذا قال البائع مثلا: بعتكه بعشرة، وقال المشترى: بل بخمسة، ولا بينة لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين، حلف البائع أنه ما باعه بخمسة، وإنما باعه بعشرة، وحلف المشترى أنه ما اشتراه بعشرة، وإنما اشتراه بخمسة، ويجوز أن يحلف كل يمينين، بل هو أولى خروجًا من الخلاف، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، ويجوز للمشترى فى زمن التحالف إذا كان المبيع أَمَة وطؤها إن خلت من الموانع.

---

(١) قوله: (وثبت بحجة) ومنها يمين مدعى الصحة كما يأتى.

(للبائع لظهور زيادة الثمن فى المرابحة) فلو قال: اشتريت هذا بمائة، وباعه بمائة، وربح درهم لكل عشرة، ثم زعم أنه كان اشتراه بمائة وعشرة، وصدقه المشترى ثبت له

قوله: **(أو أحدهما إلخ)** إنما نص على الفاسخ فى هذا النوع دون بقية الأنواع؛ لأن بقيتها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا هذا فيشاركه فيه الحاكم، وكلها تحتاج إلى فسخ، ولا ينفسخ شىء منها بنفسه، وإلى لفظ إلا الفسخ فى خيار المجلس والشرط فيحصل بوطء البائع وإعتاقه، وكذا بيعه وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح، وإذا فسخ العقد وكان الفاسخ له الحاكم أو العاقدان معا، انفسخ ظاهرًا وباطنًا، وكذا أحدهما، وكان صادقًا، فإن كان كاذبًا انفسخ ظاهرًا لا باطنًا.

قوله: **(إن لم يتراضيا)** قيد للفسخ المرتب على التحالف، فإن تراضيا بعد التحالف بما قاله أحدهما بقى العقد به، ومثل التراضى ما إذا أعرضا بعد التحالف، وترك الشارح مرتبة بعد التراضى، وهى ما إذا سمح أحدهما للآخر بما ادعاه، وعبارة المنهج: ثم بعد تحالفهما إن أعرضا عن الخصومة أو تراضيا بما قاله أحدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية و الإعراض [1] منهما فى الأولى، وإلا فإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر، وإلا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم، ثم بعد الفسخ يرد مبيع بزيادة متصلة وأرش عيب فيه إن تعيب، فإن تلف حسًا أو شرعًا كأن وقفه أو باعه أو كاتبه رد مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان متقوما. انتهى. باختصار.

قوله: **(وصدقه المشترى)** أى أو ثبت ببينة أو يمين مردودة، كما مر. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(ثبت له)** أى للبائع الخيار، ولا تثبت الزيادة ولا ربحها، كما مر، لا يقال مسألة المرابحة قد تقدمت فى بابها فهى مكررة؛ لأنا نقول ذكرها هنا من حيث الخيار، وأيضا فالمتقدم ما إذا كذبه، والذى هنا ما إذا صدقه فلا تكرار.

قوله: **(والخيار للمشترى إلخ)** وهو على الفور؛ لأنه خيار نقيصة، ولذلك لايتوقف على الرفع إلى الحاكم، ولا على إعلام البائع فله أن يبادر بالفسخ.

نعم إن بادر البائع وسمح سقط خياره، فإن لم يسمح البائع، و لم يفسخ المشترى أمضى الأمر على ما حلف عليه البائع؛ لأن اليد له قبل التخلية، ولو وقع الفسخ والمسامحة معًا هل ينفسخ، كما لو اختار أحدهما لزوم البيع، والآخر فسخه حيث رجح الفسخ أو لا نظرًا لبقاء العقد؟ نقل عن تقرير الزيادى، الثانى وهو ظاهر؛ إذ الأصل تقرير العقود.

---

(١) قوله: (والإعراض) انظر ما حكم الثمن عند الإعراض هل يوقف إلى الصلح؟ حرره شيخنا.

الخيار (و) الخيار (للمشترى لاختلاط الثمرة) المبيعة بالمتجددة قبل التخلية (إن لم يهبه البائع ما تجدد) وإلاَّ سقط خياره لزوال المحذور، وله الخيار أيضًا فى صورة الأحجار المدفونة فى الأرض المبيعة إذا كان قلعها وتركها مضرين، أو قلعها مضرًا ولم يتركها

قوله: (**لاختلاط الثمرة المبيعة**) أى التى لايغلب اختلاطها سواء باعها بشرط القطع أو الإبقاء أو مطلقًا، وسواء أندر اختلاطها أم تساوى الأمران أم جهل الحال، وكذا التى يغلب اختلاطها كتين وقثاء وبطيخ، وباعها بشرط القطع بخلاف ما لو باعها بشرط الإبقاء أو مطلقا، فلا يصح لعدم القدرة على التسليم، ومثل الثمرة ما لو باع جزة من القثاء مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز، وما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض، وكذا فى المائعات بخلاف ما لو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة بأمثالها، فالصحيح الانفساخ؛ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء، وفى نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة، وهى غير مانعة فالثمرة ليست قيدا، ولذا عبر فى المنهج بها، واعترض على المنهاج الذى عبر بالشجر.

قوله: (**قبل التخلية**) ظرف للاختلاط، وخرج به ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يخير المشترى، بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر، واليد بعد التخلية للمشترى على المعتمد وقيل للبائع، وقيل لهما، قاله فى شرح المنهج.

قوله: (**إن لم يهبه البائع**) عبارته فى المنهج وشرحه: إن لم يسمح له به البائع بهبة أو إعراض. انتهى. وهى أولى لعمومها، واغتفر الجهل بالمقدار فى الهبة للضرورة فهى مستثناة من بطلان هبة المجهول، كما فى حمام البرجين، والإعراض هنا تمليك لعدم توقع العود بعدم إمكان التمييز، وبهذا فارق نعل الدابة والحجارة الآتية.

قوله: (**لزوال المحذور**) ولا أثر للمنة هنا؛ لأنها فى ضمن عقد، و فى مقابلة عدم فسخه. انتهى. شوبرى.

قوله: (**المدفونة فى الأرض**) أى لأنها لا تدخل فى بيعها حينئذ، وخرج بها الثابتة فيها مخلوقة كانت أو مبنية، فلا خيار بها؛ لأنها من أجزائها، فتدخل فى بيعها. نعم لو أضرت بالغراس، أو البناء والأرض مما تقصد لذلك ثبت الخيار.

قوله: (**ولم يتركها البائع**) أى أو تركها وكان تركها[1] مضرًا، وفرض المسألة

---

(١) قوله: (أوتركها وكان تركها إلخ) هى الصورة الأولى فى الشارح. شيخنا.

البائع وتركها إعراض لا تمليك كنعل الدابة (و) الخيار (للعجز عن الثمن) بأن عجز عنه

أنه جاهل بالحال فى جميع ما ذكر فإن كان عالمًا به أو جاهلاً، و لم يضر قلعها أو تركها له البائع، فلا خيار له لعلمه بالحال فى الأولى وانتفاء الضرر فى الباقى. نعم إن علم بها وجهل ضرر قلعها فله الخيار، وحيث لم يثبت له خيار فى جميع ما ذكر أو ثبت له و أجاز البيع لزم البائع تفريغ الأرض من الحجارة، بأن يقلعها وينقلها منها وتسوية الحفر الحاصلة بالقلع، بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه، وإن لم يسوِّ إذ لا يجب عليه أن يأتى بتراب آخر، كذا عليه أجرة مثل مدة التفريغ الواقع بعد قبض حيث خير مشتر، فإن لم يخير فلا أجرة له، وإن طالت مدّة التفريغ، وكلزوم الأجرة (١) لزوم الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية عيب بها.

قوله: **(كنعل الدابة)** أى فيما لو اشتراها بلا نعل ونعلها، ثم ردها بعيب، وكان قلع النعل منها يورث عيبًا آخر فتركه، فإن تركه إعراض، فيكون للمشترى لو سقط فيجب على البائع حينئذ رده إليه، ويصح تصوير ذلك بما لو باع دابة فيها نعل، فإن كان من ذهب أو فضة لم يدخل، وإن كان من غيرهما دخل قال فى المنهج: ويدخل فى بيع دابة نعلها لاتصاله بها إلا أن يكون من نحو فضة. انتهى. وإذا كان من نحو فضة، وكان بحيث لو رجع فيه البائع وقلعه عاب الدابة فله تركه، ويكون إعراضا، فإن انقلع بنفسه أو قلعه المشترى، فللبائع الرجوع فيه كما فى الأحجار المدفونة فى الدار، وهذا التصوير أوفق بما قبله؛ لاتحادهما فى أن الإعراض من البائع فى كل.

قوله: **(للعجز عن الثمن)** أى بسبب إفلاس المشترى مع الحجر عليه، أو بسبب غيبة ماله مسافة القصر، أما لو كان دونها فلا خيار بل له الفسخ (٢) فإن صبر فالحجر، كما يستفاد ذلك من الشرح.

قوله: **(والمبيع باق)** فلو خرج عن ملكه، ثَم عاد لم يرجع فيه بل يضارب بثمنه مع الغرماء؛ لأن الزائل العائد هنا كالذى لم يعد. انتهى. خضر.

قوله: **(فى الصحيحين)** وهو قوله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء».

---

(١) قوله: (وكلزوم الأجرة) أى فيه التفصيل بين ثبوت الخيار للمشترى وعدمه.

(٢) قوله: (فلا خيار بل له الفسخ) الأولى حذف قوله فلا خيار لمنافاة قوله بل له الفسخ. ثم إنّ فى ثبوت الفسخ حينئذ نظرا؛ إذ يلزم عليه ضياع تقييد الشارح بمسافة القصر إذ لا معنى للفسخ إلا ثبوت الخيار وعبارة «م.د» فإن كان فى دونها حجر الحاكم عليه حتى يوفى. انتهى. ولم يتعرّض لثبوت الفسخ وهى ظاهرة، حرره.

المشترى، والمبيع باق عنده لثبوت ذلك فى الصحيحين، ولابد فى ذلك من الحجر عليه بسبب عجزه، أو من غيبة ماله مسافة القصر (و) الخيار (لتغير صفة ما رآه قبل العقد)

قوله: **(فى ذلك)** أى فى ثبوت الخيار للبائع وفسخه، وقوله بسبب عجزه، أى فهو فى حجر الفلس.

قوله: **(أو من غيبة ماله)** أى وإن لم يحجر عليه، فهو عطف على الحجر، فكلام الشارح صحيح خلافا لمن ضعفه.

قوله: **(مسافة القصر)** فإن كان دونها فقد تقدم حكمه، وهو أن له الفسخ، فإن صبر فالحجر حتى يوفى ما عليه، ويسمى هذا الحجر الغريب لثبوته مع كثرة أموال المحجور عليه، ولعدم توقفه على فك القاضى بل ينفك بمجرد وفاء الثمن، أما الحجر المتقدم فليس غريبا خلافا لمن توهمه.

قوله: **(لتغير صفة ما رآه)** أى أقدم على العقد معتقدا بقاءه، ولو ادعى البائع تأخر التغير عن العقد، والمشترى تقدمه عليه، فالذى يتجه تصديق البائع؛ لأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن، وأيضا فالأصل سلامته عند العقد، بخلاف ما لو قال البائع للمشترى: رأيته كذلك، فإن المشترى هو المصدق؛ لأنه يدعى عليه علمه بهذه الصفة، والأصل عدمه. انتهى. أفاده الشوبرى.

قوله: **(وإن لم يكن عيبا)** أى لأن ثبوت الخيار لا يختص بالعيب، بل مثله خلف الشرط، ورؤية المبيع بمنزلة الشرط بالنسبة للصفات الموجودة عندها، فإن فات منها شىء كان كتبين الخلف فى الشرط الحقيقى فيثبت الخيار.

قوله: **(والخيار لتعيب)** أى لأجل تعيب الثمرة المبيعة بعد بدوّ صلاحها؛ لأنه يلزم البائع السقى عند استحقاق المشترى الإبقاء، بأن كان البيع مطلقا أو بشرط الإبقاء، والثمرة ليست بقيد، وكذا قوله: التخلية، وعبارة المنهج وشرحه: وعلى بائع ما بدا صلاحه من ثمر وغيره، وأبقى، أى واستحق الإبقاء سقيه ما بقى قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو ويسلم من التلف والفساد؛ لأن السقى من تتمة التسليم الواجب، كالكيل فى المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع؛ لأنه خلاف قضيته، وخرج بقولنا: وأبقى، ما لو شرط قطعه، فإنه لايلزم البائع السقى بعد التخلية حيث كان يتأتى قطعه فى زمن قليل، فإن كان لا يتأتى قطعه إلا فى زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى كلفناه ذلك أما قبلها فيلزمه، وإن أمكن قطعه. انتهى. بزيادة إلا أن يقال إنما قيد بقوله: بعد التخلية؛ لأنه محل التوهم، وأما قبلها فبالأولى.

وإن لم يكن عيبًا (و) الخيار (لتعييب الثمرة بترك البائع السقى) بعد التخلية، وتركت من الأصل هنا أشياء للعلم بها مما مر.



قوله: **(بترك البائع السقى)** أى الواجب عليه، بأن كان ما يسقى منه باقيا، بخلاف ما إذا فقد بإغارة العين أو انقطع النهر، فإنه لا خيار، ولا يكلف البائع حينئذ تحصيل ماء آخر، ومثل ترك السقى ما إذا سقى سقيا مضرا، وإنما ثبت الخيار مع حدوثهما بعد القبض؛ لأنهما وإن حدثا بعده فهما كالمتقدمين عليه من حيث أن الشرع ألزم البائع السقى النافع حينئذ، بخلاف ما لو تعيب بسبب آخر، فلا ضمان على الأصل فى أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى، وخرج بالتعيب بما ذكر التلف به، فإنه ينفسخ البيع، وعبارة المنهج وشرحه: فلو تلف بترك سقى من البائع قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به، خير المشترى بين الفسخ و الإجازة، وإن كانت الجائحة، أى متلفها من ضمان المشترى؛ لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض. انتهى. باختصار، ومحل وجوب السقى حيث باع الثمرة من غير مالك الشجرة، أما لو باعها منه فلا يلزمه سقى كما قاله «م.ر».



باب بيان البيوع الباطلة

(هي) كثيرة (كبيع ما لم يقبض(١)) أي لم يقبضه البائع (إلاّ في ميراث وموصى به ورزق

باب بيان البيوع الباطلة

أشار بذكر بيان هنا دون بقية الأبواب السابقة إلى أن الغرض من هذا الباب بيان ما أجمله فيما سبق من ذكر البيوع الفاسدة، فأعادها هنا لبيان وجه بطلانها بقوله: والمعنى فيه إلخ، هكذا قيل، وفيه نظر؛ لأن الكلام مع المتن، وبيان وجه البطلان إنما ذكر في الشرح، فالأولى أن يقال أعادها، لأجل تفصيل ما أجمله وللتمثيل لها وللاستثناء في بعضها، فلا يعد ذكرها تكرارا مع ما مر، وإنما لم يعبر هنا بالفاسدة إشارة إلى أنه والباطل بمعنى واحد، وهو ما فقد ركنا أو شرطا، والمراد بالبيع في كلامه ما يشمل بيع المنافع بدليل قوله: فيما يأتي كسلم وإجارة، وجملة ما ذكره أحد وثلاثون نوعا، وكان الأولى الاقتصار على ما ذكره في هذا الباب، ويسقط إجماله فيما مرّ؛ لأن مبنى الكتاب على الاختصار.

قوله: **(أي لم يقبضه البائع)** أي المشترى الأول من البائع الأول لما في حديث حكيم بن حزام: «لاتبيعن شيئا حتى تقبضه» وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلف، أو اجتماع ضمانين على شيء واحد؛ إذ لو صح لضمنه المشترى أيضا للثاني قبل قبضه فيكون مضمونا له وعليه، فلذا امتنع بيعه قبل قبضه ولو لبائعه الأول حيث باعه له بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، فإن باعه له بعين الثمن أو بمثله إن تلف، أو كان في الذمة صح، وكان إقالة بلفظ البيع كما مر.

قوله: **(إلا في ميراث)** أي موروث فإنه يجوز للوارث بيعه قبل قبضه بشرط أن يكون للمورث التصرف فيه، أما ما يمتنع عليه فيه ذلك لكونه لم يقبضه أو لكونه مرهونا أو مستأجرا (٢) أو نحو ذلك كما سيأتي فيمتنع على الوارث فيه ذلك؛ لأنه خليفة المورث، وجملة ما استثناه اثنتا عشرة صورة.

قوله: **(وموصى به)** أي بعد الموت والقبول؛ لأن الوصية لا تلزم إلا بذلك، فإذا أوصى بشيء لشخص ومات وقبله الموصى له صح أن يبيعه قبل قبضه.

---

(١) قوله: (المصنف: ما لم يقبض) أي أصلا، أو ما ليس قابضا له حين البيع بدلي استثناء المكثرى مما لم يقبض، أفاده «م.ر».

(٢) قوله: (أو مستأجرا) أي: مستأجر للعمل فيه كثوب أجره المورث للصبغ أو الخياطة كما في «م د» إذ هو الذي يمتنع التصرف فيه حتى يقبض لجواز حبس الأجيرله حتى يتم العمل ويستوفى الأجرة كما يأتي، بخلاف إجارة الدار للسكنى فإنها لا تمنع التصرّف كما صرّح به المصنف بعد.

سلطان) بأن عين لمستحق فى بيت المال قدر حصته، أو أقل (وغنيمة و) ريع (وقف) من نتاج وثمرة وغيرهما (وموهوب استرجع) من المتهب (وصيد مثبت) بشبكة أو نحوها

قوله: **(ورزق سلطان)** بفتح الراء، أى مرزوقه وعطائه، وقوله: بأن عين لمستحق قدرحصته، أى وأفرزت له ولو مع غيره، بأن أفرز رزق طائفة هو منهم فباع حصته منه، ولابد من رؤيته ما أفرز له، فإذا أفرز لجندى أو نحوه على وجه التمليك قدر نصيبه أو أقل فله بعد رؤيته بيعه وإن لم يقبضه رفقا به، ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز، أما قبل الإفراز كما يقع الآن كثيرا أن الشخص يأخذ تذكرته بقدر معلوم، ويبيع ما فيها لآخر فلا يصح؛ لأن غاية ما فى التذكرة الإذن من السلطان أونائبه لمتولى بيت المال أن يدفع لفلان كذا، وليس ذلك إفرازا بل الإفراز أن يقول: أعطيت لفلان هذا القدر المعين كعشرة أنصاف، وأما قوله: جعلت له كل يوم عشرة أنصاف مثلا، ثم يعطى ورقة يدفعها له فلا يعد إفرازا، وكذا إذا أفرز له و لم يره.

قوله: **(وغنيمة)** أى بعد قسمتها أو اختيار تملكها؛ لأنها لا تُمَلَّك إلا بذلك كما سيأتى، فإذا كان الغانمون خمسة وغنموا شيئا فخمسه لأهل الخمس، وباقيه بينهم أخماسا، فلأحدهم بيع نصيبه شائعا بعد ما ذكر، فلو باع أكثر من نصيبه صح فى قدره، وبطل فى الزائد، كما هو قياس النظائر، فلابد من الإفراز عن خمس الخمس، ولا يشترط إفراز حصة كل واحد خلافا لما يوهمه كلام المحشى.

قوله: **(وريع وقف)** أى موقوف، وإنما قدر الشارح لفظ ريع لتصحيح المتن؛ لأنه المبيع لا الموقوف، وقوله: من نتاج إلخ، بيان لريع، وقوله: وغيرهما، كأجرة ومهرجارية موقوفة، فإذا كان الموقوف عقارا، وله ناظر أو مستأجر، فللموقوف عليه أن يبيع حصته من الأجرة قبل قبضها من الناظر أو المستأجر، أو كان شجرا أو مواشى أو أمة، فله بيع الثمرة والنتاج قبل قبضهما لمن ذكر، والمهر قبل قبضه من الزوج، ولابد أن تكون الحصة معلومة قبل التفرقة كأن كانت الأجرة كل سنة قدرا معلوما، ولكل واحد ثلثه أو نصفه مثلا، فله بيع حصته، وإن لم يقبضها الناظر من المستأجر، بخلاف ما لو جهلت كأن احتمل زيادتها أو نقصها، فإن كان لكل واحد حصة معينة من أجرة الموقوف كألف درهم وكانت الأجرة ليست معلومة كل سنة مثلا بأن كانت متفاوتة بحسب الأيام أو الشهور، فلا يصح أن يبيع واحد حصته قبل أن يقبضها الناظر من المستأجر لاحتمال ما مر.

قوله: **(استرجع)** أى استرجعه الأصل من المتهب - بكسر الهاء - أى الموهوب له، وهو الفرع، فللأصل بيعه قبل قبضه منه.

(ومسلم فيه ومكترى وغيرها) هو من زيادتى كمشترك ومال قراض، ومرهون بعد انفكاكه، ويستثنى من الميراث ما لو كان المورث لا يملك بيعه لكونه مات قبل قبضه

قوله: **(أو نحوها)** كبرج وفخ وشرك وتوحل.

قوله: **(ومسلم فيه)** كأسلمت إليك هذا الدينار فى أردب قمح، فيصح للمسلم أن يبيعه للمسلم إليه أو لغيره قبل قبضه، وهذه طريقة ضعيفة للشارح، إذ لا يصح بيعه لا للمسلم إليه ولا لغيره إلا بعد قبضه. نعم إن باعه للمسلَّم إليه برأس المال صح، وكان إقالة وصوَّره بعضهم بما إذا رد المسلِّم الشيء المسلم فيه على المسلَّم إليه فله أخذه وهو تصوير صحيح لكن فى كونه مسلما فيه نظر.

قوله: **(ومكترى)** أى من حيوان أو عقار، فإذا أكرى دارا أو حيوانا لآخر كان له بيعهما، وأن يقبضهما من المكترى قبل فراغ مدة الإجارة وكذا بعدها [1] لكن يأخذهما المشترى حينئذ مسلوبتى المنفعة. نعم العين المؤجرة لنحو قصارة أو صبغ يمتنع التصرف فيها على المالك قبل تسليم أجرتها؛ لأن له حق الحبس لتمام عمله فيها، وبعده لقبض أجرتها بخلاف أجير الرعى؛ لأنه ليس عينا فلا يستحق حبس العين لأجله.

قوله: **(كمشترك)** كأن كان مالكا نصف دابة مثلا، فله بيعه قبل قبضه من شريكه، لكن إن سلمه للمشترى بإذن شريكه لم يكن ضامنا لنصيبه لو تلف، وإلا كان ضامنا له، ويخير الشريك بين مطالبة البائع والمشترى، وقرار الضمان على من تلف تحت يده، وهو المشترى.

قوله: **(ومال قراض)** أى إن للمالك بيعه قبل قبضه من العامل.

قوله: **(ومرهون بعد انفكاكه)** أى بوفاء الدين، ومثل الانفكاك إذن المرتهن له فى البيع، ومن جملة الغير المبيع بعد فسخ البيع، فإنه يجوز للبائع بيعه وهو بيد المشترى حيث رد إليه الثمن وإلا بطل البيع، وللمشترى حبس المبيع لاسترداده، وإن لم يخف فوته.

قوله: **(وكبيع ما عجز)** عطف على بيع ما لم يقبض، وأعاد الكاف لئلا يتوهم عطفه على المستثنيات، وقوله: كطير، مثال لما عجز عن تسليمه حسا، ومثال المعجوز عن تسليمه شرعا المغصوب.

---

(١) قوله: (وكذا بعدها) لعل الأولى قلب العبارة.

(وكبيع ما عجز) البائع (عن تسليمه حالاً كالطير) غير النحل (فى الهواء إلاَّ فى) ستة أشياء (إجارة وسلم وغلة) كثيرة (لايمكن كيلها إلاَّ فى زمن طويل، ومغصوب أو آبق لقادر عليه) هو أعم من قوله: ممن هو تحت يده (وعين) هو أعم من قوله وعقار (ببلد آخر) أو نحوه فيصح البيع فى كل منها، وإن عجز البائع عن تسليمه فى الحال؛ لأن المشترى يصل إلى غرضه فيها (وكبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة؛ للنهى عنه

قوله: **(غير النحل)** أما هو فيصح بيعه إن رآه، وكانت أمه فى الكوارة كما مر. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(إجارة)** كأن آجر الدار شهرا بدينار مثلا، فالمنافع مبيعة مع أنه غير قادر على تسليمها شرعا فى الحال؛ لأنها تستوفى شيئا فشيئا، وفى جعل الإجارة بيعا تساهل إلا أن يراد بالبيع ما يشمل بيع المنافع، أو يجعل استثناؤها منقطعا، وهى غير قوله: فيما مر: ومكترى؛ لأن ذلك بيع عين، وهذه بيع منفعة.

قوله: **(وسلم)** أى مسلم فيه مؤجل، فإنه يصح بيعه بلفظ السلم مع أنه غير مقدور على تسليمه فى الحال، وخرج بالمؤجل الحال، فلابد أن يكون قادرا على تسليمه حال العقد، وإن لم يكن فى ملكه لكن يمكنه تحصيله، أما الإجارة فلا فرق فيها بين الحالة والمؤجلة خلافا لما فى «ق.ل».

قوله: **(وغلة إلخ)** كأن باعه صبرة مكايلة، أى كل صاع بدرهم[1] فإنه يتوقف قبضها على الكيل، ولا يمكن كيلها فى الحال بل فى زمن طويل.

قوله: **(لقادر عليه)** أى على المذكور من كل منهما بشرطه السابق، وهو أن يكون ذلك بلا مؤنة لها وقع وبلا كلفة وإلا لم يصح، وإن تحملها البائع للمنة، وخرج بالقادر العاجز فلا يصح بيع ذلك له، ولو لمنفعة العتق، وإن صح إعتاقهما من المالك نفسه، بخلاف العبد الزمن، فيصح بيعه لمنفعة إعتاقه؛ لأنه مقدور عليه دونهما[2].

قوله: **(هو أعم)** أى لشمولها المنقولة.

قوله: **(آخر)** أى غير بلد العقد، وقوله: أو نحوه، كالحارة والحلة.

قوله: **(وكبيع حبل الحبلة)** أعاد الكاف لدفع توهم أنه من أفراد المستثنى، وفى

---

(١) قوله: (أى كل صاع بدرهم) أى لأن هذا هو الذى يتوقف قبضه على الكيل، فلابد من التقييد بذلك «م.د».

(٢) قوله: (لأنه مقدور عليه دونهما) أى ما لم يكن معجوزا عن تسلمه لنحو غصب وإلا لم يصح بيعه، وإن كان المقصود منه إنما هو مجرد العتق «م.ر».

في خبر الصحيحين (كأن يقول) البائع (إذا نتجت) بالبناء للمفعول، أى ولدت (هذه الناقة ثم نتجت التى فى بطنها فقد بعتك ولدها، أو بأن يشترى شيئاً بثمن مؤجل بنتاج ناقة معينة ثم نتاج ما فى بطنها)، أى مؤجل بنتاج نتاجها بكسر النون، وبطلان البيع من حيث المعنى فى النوع الأوّل؛ لأنه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه، وفى الثانى للتأجيل لأجل مجهول (وبيع المضامين وهى ما فى أصلاب الفحول و) بيع (الملاقيح وهى ما فى بطون الإناث) للنهى عنهما كما رواه مالك فى الموطأ ولما مر

الكلام مجازان: إطلاق المصدر على اسم المفعول لعلاقة التعلق، أى محبول بها، وإطلاق الحبل على غير الآدمى لعلاقة التغليب، وقد مر ذلك.

قوله: **(والموحدة)** أى وفتح الموحدة، وغلط من سكنها، جمع حابل، وقيل مفرد وهاؤها للمبالغة.

قوله: **(بالبناء للمفعول)** أى صورة، والمراد الفاعل، ومثل ذلك: زكم وزهى على قول وجن وعنى، فما بعدها فاعل لا نائبه، وأوضح من ذلك قول المنهج: وحبل الحبلة، وهو نتاج النتاج بأن يبيعه، أو بثمن إليه. انتهى. ومنه المقاومة الواقعة فى الأرياف، وهى أن يبيعه دابة صغيرة بدراهم من أولادها فالبيع باطل، وكل ما تحصل منها من نتاج وصوف ولبن وأجرة طحين وجلة وغير ذلك للبائع، ولا يرجع المشترى عليه بالمؤنة؛ لأنه أنفق على ظن الملك.

قوله: **(هذه الناقة)** أى أو هذه البقرة، كما دخل تحت الكاف.

قوله: **(معينة)** أى أو غير معينة، فهو ليس بقيد.

قوله: **(من حيث المعنى)** أى الحكمة، أما من حيث الشرع فللنهى، وقوله: فى النوع الأول، أى التصوير الأوّل، وقوله وفى الثانى إلخ، فى إضافة البيع إلى حبل الحبلة تجوز؛ لأن المبيع ليس حبل الحبلة بل شيء مؤجل بثمن إليه.

قوله: **(ما فى أصلاب الفحول)** أى من الماء.

قوله: **(ولما مر)** أى لبعض ما مر وهو أنه بيع ما ليس معلوما ولا مقدورا على تسليمه، و إلا فكل منهما مملوك لوجوده.

قوله: **(جمع مضمون)** كمجانين جمع مجنون، وقيل جمع مضمان كمفاتيح جمع مفتاح، وقوله: متضمن، بصيغة اسم المفعول، أى مشتمل عليه، وقوله: جمع ملقوحة، أى ملقوح بها، أى حملت بها أمها.

والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه مضمون الكتاب كذا، والملاقيح جمع ملقوحة، وهي جنين الناقة، والمراد هنا أعم من ذلك (وبيع بشرط) كبيع بشرط بيع أو قرض؛ للنهي عنه في خبر أبي داود وغيره (إلاً) ثلاثة عشر: بيع (بشرط رهن أو كفيل) معينين لثمن في الذمة للحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلاّ بهما، ولابد من كون الرهن غير

قوله: **(وهي)** أي لغة: جنين الناقة، أي خاصة، وقوله: والمراد هنا، أي في الشرع، أعم من ذلك، أي من الناقة، فالمعنى الشرعي أعم من اللغوي على خلاف الغالب.

قوله: **(وبيع بشرط)** أي يمكن إحداثه في المستقبل، وسيأتي محترز ذلك.

قوله: **(كبيع بشرط إلخ)** كبعتك ذا العبد بألف، بشرط أن تبيعني دارك، بكذا أوتقرضني مائة من الدراهم، ثم إن أوقعوا العقد الثاني بأن باعه الدار، أو أقرضه الدراهم مع علمهما بفساد الأول صح وإلا فلا، ومحل فساد الأول إن وقع الشرط في صلب العقد وإلا فلا يضر، ودخل تحت الكاف ما لو قال: بعتك ذا البرِّ، بشرط أن تحصده [1]، أو الثوب بشرط أن تخيطه.

قوله: **(إلا ثلاثة عشر إلخ)** هذه المستثنيات منزلة منزلة الرخص في العبادات، فلا يقاس عليها غيرها من كل ما فيه مصلحة بل يتبع فيها توقيف الشارع.

قوله: **(بيع بشرط رهن)** كان الأولى نصب ذلك؛ لأنه استثناء من كلام تام موجب إلا أن يقال إنه منفي تأويلاً، والتقدير لا يصح بيع بشرط إلا ثلاثة عشر: بيع إلخ، أو يجعل [2] خبر مبتدأ محذوف، أو مبتدأ خبره محذوف، أي أحدها بيع، أو بيع إلخ، منها.

قوله: **(معينين)** التعيين في الرهن، أي المرهون بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب، ولا يكفي فيه الوصف كموسر

---

(١) قوله: بعتك ذا البرِّ بشرط أن تحصده إلخ) فيه أن هذا من مقتضيات العقد، فلا وجه للبطلان، كما قاله البجيرمي على المنهج، فالأولى أن يقول بشرط أن أحصده أو أخيطه، أو اشتريت بشرط أن تحصده إلخ، وحيث تعلق الشرط بالمبيع كما هنا ففيه أقوال ثلاثة: البطلان في الجميع، وهو المعتمد، الصحة في الجميع، البطلان في الشرط دون البيع، أما إذا تعلق بقيد المبيع كاشتريت هذا العبد بشرط أن تخيط لي هذا الثوب، فباطل في الجميع جزما أفاده «م.ر» وقول البجيرمي: (من مقتضيات العقد) قد يقال محل عدم ضرره ما لم يشتمل على حجر على المشتري وإلا كما هنا ضر، كما قرره الشيخ الحنفي، وسيأتي نظيره.

(٢) قوله: (أو يجعل إلخ) أي ويكون المستثنى لفظ ثلاثة عشر.

المبيع (أو) بشرط (إشهاد) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقر ٢٨٢] ولا يشترط تعيين الشهود؛ لأن الأغراض لا تتفاوت فيهم، فإن الحق يثبت بأى عدول كانوا (أو) بشرط (خيار) لما مرّ فى بابه (أو) بشرط (أجل) معين لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى

ثقة لأن الأحرار لا تلتزم فى الذمة، ومقتضى هذا أنه لو كان الضامن رقيقا صح، وليس كذلك؛ لأن الوصف المقصود فى الحقيقة هو الموسر والرقيق لا يكون موسرا.

قوله: **(لثمن)** أى لأجل ثمن، وتقدم أن الأولى تعبير المنهج بقوله: لعوض ؛ ليشمل المبيع فى الذمّة سلما كان أو غيره، كبعتك هذا العبد بعشرة دراهم، بشرط أن ترهننى بها دارك، أو يكفلك بها فلان، وكاشتريت منك ثوبا فى ذمتك صفته كذا بعشرة دراهم بشرط أن ترهننى به دارك أو يكفلك به فلان، ويستثنى من صحة البيع بشرط الكفيل ما لو باع سلعة من اثنين وشرط عليهما أن يكفل أحدهما الآخر، فإنه لا يصح شرط على المشترى أن يكون كفيلا لغيره، وهو باطل لخروجه عن مصلحة العقد بخلاف عكسه [١].

قوله: **(فى الذمة)** خرج بذلك المعين، كما قال: بعتك بهذه الدراهم على أن ترهننى بها كذا، أو يكفلك بها فلان، فإن العقد بهذا الشرط باطل؛ لأنه رفق شرع لتحصيل الحق، والمعين حاصل، فشرط ذلك معه واقع فى غير ما شرع له.

قوله: **(من كون الرهن)** أى المرهون غير المبيع، فلو شرط رهنه إياه، ولو بعد قبضه فسد؛ لأنه لا يملكه إلا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع، فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح. انتهى. أفاده «م.ر» وكان الأولى التعبير بالعوض بدل المبيع ليشمل الثمن نظير ما مر.

قوله: **(أو بشرط إشهاد)** أى إشهاد على العقد بأن يقول: بعتك هذا بشرط أن تشهد على العقد خوف إنكاره.

قوله: **﴿لقوله تعالى: وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾** [البقرة ٢٨٢] الأمر للندب وصرفه عن الوجوب الإجماع.

قوله: **(ولا يشترط تعين الشهود)** فإن عينوا لغا ذلك، وله الإتيان بغيرهم.

قوله: **(معين إلخ)** ويشترط أيضا أن يكون فى غير الربوى، وألا يبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة، وإن بعد بقاء العاقدين إليه كمائتى سنة، وينتقل بموت البائع لورثته، ويحل

---

(١) قوله: (عكسه) وهو كفالة غير المشترى له.

أجل مسمى﴾[البقرة ٢٨٢] أى معين ﴿فاكتبوه﴾ (أو) بشرط (إعتاق) للمبيع لخبر

بموت المشترى، ويشترط أيضا أن يكون العوض فى الذمة، فإن كان معينا كبعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها لى وقت كذا، لم يصح لما مر فى الرهن والكفيل المعين، فجملة الشروط أربعة.

قوله: **(أو بشرط إعتاق للمبيع)** أى الذى يتمكن من عتقه، ولابد أيضا أن يكون الإعتاق منجزا، وأن يكون إما مطلقا أو عن مشتر، وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء، ولو مع العتق لغير المشترى، أو بشرط تدبيره أو كتابته، فلا يصح، والبيع بشرط إعتاق غير المبيع، فلا يصح أيضا؛ لانتفاء كونه من مصالح العقد، وبيعه بشرط الإعتاق لمن لا يتمكن من عتقه كأصله، ومن شهد بحريته فلا يصح أيضا؛ لأنه بمجرد قوله: قبلت، يعتق فلا يتمكن من عتقه بعد وبيعه بشرط إعتاقه معلقا أو منجزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبى، فجملة شروط صحة البيع بشرط الإعتاق أربعة: أن يكون الإعتاق للمبيع، وأن يمكن الوفاء به، وأن يكون منجزا، وألا يكون عن غير المشترى، ولابد أيضا أن يكون الإعتاق لكل المبيع أو لبعضه المعين، كما سيأتى، فإن وجدت تلك الشروط صح البيع والشرط، وإن انتفى بعضها بطلا، وإذا صح ذلك لم يلزمه الإعتاق فورا، وإنما يلزمه إذا طلبه الحاكم أو البائع، وظن فواته لو لم يأت به، فإن امتنع أجبره الحاكم، فإن أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى، وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته إن قتل، ولا يلزمه صرفها لشراء مثله، قاله «م.ر» وتقدم نقله عنه أيضا. نعم لو شرط البائع على المشترى إعتاقه فورًا لزمه ذلك عملا بالشرط، كما قاله «ع.ش»، ولو باعه بشرط أن يعتقه المشترى، ثم أعتقه البائع فى زمن الخيار له نفذ عتقه، وكان فسخا للبيع، وفات به الإعتاق المشروط على المشترى، ولا يصح للمشترى المشروط عليه العتق أن يبيع العبد من نفسه، كما استقر به الشوبرى.

قوله: **(للمبيع)** أى كلا أو بعضا، أعم من أن يشترط الإعتاق للكل أو للبعض المعين أيضا، فالصور أربع: أن يبيعه الكل بشرط إعتاق الكل، أو الكل بشرط إعتاق البعض المعين كنصفه، أو البعض المعين كنصفه بشرط إعتاق ذلك البعض، أو البعض المعين كنصفه بشرط إعتاق بعض ذلك البعض كالربع، ولا فرق فى صورة شراء البعض بين كون المشترى ممن يسرى عليه العتق ليساره أو لا.

الصحيحين عن بريرة أن عائشة اشترتها بشرط العتق والولاء، ولم ينكر ﷺ إلاَّ شرط الولاء لهم بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله تعالى» إلخ؛ ولأن

قوله: **(بريرة)** بموحدة مفتوحة فراءين مهملتين أولاهما مكسورة وبينهما مثناة تحتية، بنت صفوان مولاة لعائشة رضى الله عنها، وهى قبطية، وقيل حبشية، وكانت قبل عائشة مولاة لقوم من الأنصار، وقيل لآل عتبة بن أبى لهب، وعاشت إلى زمن معاوية، وكانت متزوجة بمغيث، كما سيأتى فى النكاح.

قوله: **(بشرط العتق)** أى عن نفسها، والولاء، أى للبائع، وشرط الولاء له إما خصوصية لعائشة أو منسوخ بإنكار النبى ﷺ، كما اختاره الشارح أو أن لهم بمعنى عليهم، فالأجوبة ثلاثة.

قوله: **(ما بال أقوام)** أى ما حالهم وشأنهم؟ وهو استفهام على جهة الإنكار عليهم.

قوله: **(يشترطون شروطا)** أى يعتبرون أو يعتقدون أو يقيدون بقيود ليست إلخ، فتأمل. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(إلخ)** وهو: «قضاء الله أحق، وشرطه أوثق إنما الولاء لمن اعتق».

قوله: **(بشرط براءة)** أى براءة البائع بأن قال: بعتك بشرط أنى برىء من العيوب التى بالمبيع، ومثله ما لو قال: إن به جميع العيوب أو لا يرد علىَّ بعيب أو عظم فى قفة أو بيعة رميلة أو أعلمك أن به جميع العيوب، وقوله: فيبرأ، عطف على محذوف تقديره فيصح العقد؛ لأنه شرط يؤكده ويوافق [1] ظاهر الحال من السلامة فيبرأ عن عيب إلخ، أما شرط براءة المبيع من العيوب فلا فائدة فيه؛ إذ لابد من ذلك، ولا يبرأ مطلقا، والفرق أنه فى الأول معذور للعلة التى ذكرها الشارح فاحتاج إلى اشتراط براءة نفسه، ولا كذلك فى الثانى.

قوله: **(باطن)** هو ما يعسر الاطلاع عليه وإن كان خارج الجوف، والظاهر خلافه، وقيل الباطن ما كان داخل الجوف، والظاهر ما كان خارج البدن، ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة. انتهى. أفاده «م.ر».

---

(١) قوله: (ويوافق إلخ) أى من حيث إن كلا يفيد استمرار العقد فى الجملة، وليس المراد إن ذلك الشرط يفيد السلامة من العيب كما لا يخفى، على أنه لو شرط سلامة المبيع من العيوب لم يبرأ من شىء كما فى حواشى المنهج.

استعقاب البيع العتق عهد فى شراء القريب فاحتمل شرطه (أو) بشرط (براءة من العيوب) فى المبيع، ولو غير حيوان فهو أولى من تقييد الأصل الصحة بالحيوان (فيبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) دون غيره، فلا يبرأ من عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقاً ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أولاً، ولا من عيب باطن بالحيوان علمه وذلك لأن

قوله: **(لم يعلمه)** أى البائع، وترك قيدا رابعا ذكره فى المنهج، وهو أن يكون موجودا حال العقد، وذكر محترزه هنا بقوله الآتى: وله مع الشرط المذكور إلخ.

قوله: **(دون غيره)** أى العيب الذى اجتمعت فيه الشروط المذكورة، وفرع على ذلك قوله: فلا يبرأ إلخ.

قوله: **(بغير الحيوان)** قال فى شرح المنهج: ولا فيه، لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا؛ لانصراف الشرط إلى ما كان موجودا عند العقد. انتهى. وهو بناء على ما زاده من القيد السابق.

قوله: **(مطلقا)** أى ظاهرا أو لا، علمه أو لا، وقوله: ولا عن عيب ظاهر، محترز باطن، وقوله: علمه، محترز لم يعلمه، فأخذ المحترز على اللف والنشر المختلط.

قوله: **(وذلك)** أى حكمة تخصيص البراءة بالحيوان دون غيره، والعلة ما ورد أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه باع عبده لزيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة، فقال له المشترى، وهو زيد: به داء لم تسمه لى، فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى أن يحلف، وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة،وكان يقول: تركت يمينا لله تعالى، فعوضنى الله تعالى عنها خيرا، دل قضاء عثمان – المشهور بين الصحابة، ولم ينكروه – على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(يتغذى)** بالذال المعجمة، أى يأكل الغذاء مطلقا، بخلافه بالمهملة، فإنه اسم لما يؤكل قبل الزوال.

قوله: **(والسقم)** بفتح السين والقاف، أو بضمها وسكون القاف: المرض، وكذا السقام، وقيل هو أثر السقم، وقوله: وتحول، إما مصدر مجرور مضاف لما بعده عطفا على السقم[1] للتفسير، أو فعل ماض مبنى للمجهول، وما بعده نائب فاعله عطفا على يتغذى يعنى أن الحيوان يأكل فى حال صحته، وحال مرضه، فلا يهتدى إلى معرفة

---

(١) قوله: (على السقم) الأولى على الصحة؛ لأن العطف بالواو وهو من عطف الجمل.

الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحوّل طباعه، فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر، فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقًا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه، أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز؛ إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان، وله

مرضه؛ إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بينا، ومن المعلوم أن الحيوان شامل للرقيق.

قوله: (**ليثق بلزوم البيع**) أى لأن المشترى لا يتمكن من الفسخ بعد الاشتراط المذكور، وقوله: فيما لا يعلمه إلخ، وهى صورة المتن المستجمعة للشروط، وأخذ محترزها بقوله: دون ما يعلمه إلخ، ليبين أنه ليس معذورا فى الاشتراط فى تلك المحترزات، فلذا قلنا بعدم براءته فيها.

قوله: (**فى حيوان أو غيره**) تفسير للإطلاق [١] وسواء كان أيضا ظاهرا أم خفيا.

قوله: (**لتلبيسه**) أى تدليسه، فليس معذورا فى الاشتراط، وكذا ما بعده.

قوله: (**وما لا يعلمه**) أى ودون ما لا يعلمه، وقوله: فيهما، أى فى الحيوان وغيره، وقوله: أو من الخفى، عطف على الظاهر.

قوله: (**وله**) أى للمشترى، وهذا محترز القيد الملحوظ كما تقدم، وقوله: مع الشرط المذكور، أى شرط البراءة من العيوب.

قوله: (**أنهما لم يريداه**) أى بل أرادا الموجود حال العقد، فإن أراداه، بأن شرطا البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته، فلا يبرأ من الحادث ولا من القديم، وأما العقد فهو صحيح، وما تقدم محله فى اشتراط البراءة العامة، فإن شرط البراءة عن عيب مبهم لم يصح أو عن عيب عينه، فإن كان مما لا يعاين كزنا أو سرقة أو إباق برىء منه؛ لأن ذكرها إعلام بها، وإن كان مما يعاين كبرص، فإن أراه إياه فكذلك لرضاه به، وإلا فلا يبرأ منه لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحله، وإنما أثر رضاه المذكور، لأنه ناشئ عن الرؤية، بخلاف من أقبضه المشترى ثمنه، وقال له: استنقده [٢] فإن فيه زيفا، فقال: رضيت بزيفه، فطلع فيه زيف، فإن له رده لعدم معرفته قدر ما فى الدرهم من الزيف بمشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا. انتهى. أفاده «م.ر».

---

(١) قوله: (تفسير للإطلاق) الأظهر أنه تعميم آخر، ويفسر الإطلاق بكون العيب ظاهرا أو خفيا.

(٢) قوله: (استنقده) فى نسخة استعد والأولى أنسب بما بعد.

مع الشرط المذكور الرد بعيب حدث قبل القبض؛ لأن الأصل والظاهر أنهما لم يريداه (أو) بشرط (نقل المبيع من مكان البائع) لأنه تصريح بمقتضى العقد (أو) بشرط (قطع الثمار أو تبقيتها بعد) بدو (الصلاح) هو أولى من قوله: بعد التأبير، وذلك للإجماع فى الأولى ولأمن الثمار من الآفات غالبًا فى الثانية بخلاف ما قبل الصلاح، فإذا تلفت لم يبق شىء فى مقابلة الثمن (أو) بشرط (وصف يقصد ككون العبد كاتبًا) لأنه التزام يتعلق به مصلحة

قوله: (**أو بشرط قطع الثمار**) أى مطلقا، وقوله: بعد بدو الصلاح، أى ولو لبعضه، وهو قيد فى التبقية فقط، ومحل جواز اشتراطها فيما لا يغلب تلاحقه، واختلاط حادثه بموجوده، أما ما يغلب فيه ذلك كتين وقثاء وبطيخ فلا يصح بيعه إلا بشرط قطعه، وإن بدا إصلاحه لا بشرط تبقيته كما مر.

قوله: (**هو أولى من قوله: بعد التأبير**) أى لإيهامه صحة شرط التبقية بعد التأبير، وقبل بدو الصلاح مع أنه لا يصح لعدم الأمن من الآفات حينئذ، كما يدل عليه ما بعده، وإنما قال: أولى؛ لإمكان أن يريد بالتأبير بدو الصلاح مجازا.

قوله: (**فإذا تلفت إلخ**) فى قوة التعليل لما قبله؛ كأنه قال: بخلاف ما قبل بدو الصلاح، فلا يصح لأنها إذا تلفت، أى بعد القبض، أما قبله فمن ضمان البائع وينفسخ البيع.

قوله: (**أو بشرط وصف يقصد**) هذا هو النوع الثالث من أنواع خيار العيب، كما مر، وخرج به وصف لا يقصد كشرط كونه زانيا، أو سارقا، فبان خلافه، وكأن يأكل كذا فيصح البيع لا الشرط، ولا خيار فيهما بفوته كما مر أيضا.

قوله: (**ككون العبد كاتبا**) أى أو الدابة حاملا أو ذات لبن، ولو قيد بحلب أو كتابة شىء معين كل يوم بطل، وإن علم قدرته عليه؛ لأن ذلك لا ينضبط، ويكفى إطلاق الكتابة إن لم يختلف الغرض منها فى ذلك المحل، وإلا وجب بيان نوعها، ويرجع فى إثبات الحمل لأهل الخبرة، ويكتفى فى ذلك برجلين أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة فى الأمة، أما البهيمة فلا يثبت حملها بمحض النساء؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا، وقد تقدم بعض ذلك عن «م.ر».

قوله: (**يتعلق به مصلحة العقد**) وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الغرض.

قوله: (**ولم يقتض إنشاء أمر مستقبل**) احترز بذلك عن البيع بشرط بيع أو قرض، كما مر.

العقد، ولم يقتض إنشاء أمر مستقبل، فلم يدخل فى النهى عن بيع وشرط (أو) بشرط (ألاّ يسلم المبيع حتى يستوفى ثمنه) الحال (أو) بشرط (الرد بعيب، وكبيع الملامسة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (كأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوبًا مطويًا، أو فى ظلمة ثم يشتريه على أن لاخيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته، أو بأن يقول إذا لمسته فقد بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة، أو يبيعه شيئًا على أنه متى لمسه لزم البيع، وانقطع الخيار اكتفاء بلمسه عن الإلزام بتفرّق، أو تخاير (والمنابذة) بالمعجمة للنهى عنها فى

وفى بعض النسخ أمر مستقل من غيرموحدة، ويمكن توجيهه بأن نحو كون العبد كاتبا صفة تابعة، بخلاف عقد بيع أو قرض فإنه مستقل لا تابع، وأورد عليه بيع الزرع بشرط أن يحصده، فإن الحصاد وصف تابع ومع ذلك فهو باطل.

قوله: **(وكبيع الملامسة)** عطف على بيع ما لم يقبض، وأعاد الكاف لئلا يتوهم دخوله فى المستثنيات نظير ما مر.

قوله: **(بضم الميم وكسرها)** أى من باب نصر وضرب، فالماضى مفتوح على كل حال، ونقل كسر الميم فيه، وفتحها فى المضارع من باب علم، فقوله: بعد إذا لمسته بفتح الميم على الأفصح قال تعالى: ﴿فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ﴾ [الأنعام ٧].انتهى. أفاده «الشوبرى» على المنهج، فقول المحشى: إن فتح ميم المضارع لحن، ليس فى محله.

قوله: **(ثم يشتريه)** أى بايجاب وقبول صحيحين.

قوله: **(عن الصيغة)** أى الإيجاب والقبول، وأما قوله: إذا لمسته إلخ، فليس بصيغة بل هو إخبار عن صيغة تحدث، وعلى فرض أنه للإنشاء فهو باطل بالتعليق، وقوله: أويبيعه شيئا، أى مرئيا لئلا يتكرر مع الأول.

قوله: **(وانقطع الخيار)** أى خيار المجلس أو الشرط أو العيب أو اثنين من الثلاثة أو الثلاثة، وقوله: عن الإلزام بتفرق، أى فى خيار المجلس، وقوله: أو تخاير، أى فى الشرط والعيب، والتخاير بالنسبة للثانى بمعنى الرضا بالعيب.

قوله: **(بأن ينبذ)** بكسر الباء من باب ضرب، والنبذ طرحك الشىء أمامك أو خلفك أو أعم، كما فى القاموس.

قوله: **(كل منهما)** ليس بقيد بل مثله ما لو قال أحدهما للآخر: بعتك هذا بكذا على أنى إذا نبذته إليك لزم البيع، وانقطع الخيار فيقبل، فهو وإن وجد فيه الإيجاب والقبول لكن مع الشرط الفاسد.

خبر الصحيحين (بأن ينبذ كل منهما ثوبه على أن أحدهما) مقابل (بالآخر ولا خيار لهما (إذا عرفا الطول والعرض، أو بأن ينبذه إليه بثمن معلوم) اكتفاء بذلك عن الصيغة، والبطلان فيها وفى الملامسة من حيث المعنى لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد (والمحاقلة وهى بيع البرّ فى سنبله) بصاف للنهى فى خبر الصحيحين، ولعدم

قوله: **(إذا عرفا الطول والعرض)** أى مقدارهما بالذراع، وإلا فهما عارفان لهما بالتخمين من الرؤية.

قوله: **(أو بأن ينبذه إليه بثمن معلوم)** أى فيقول أحدهما: أنبذ إليك ثوبى بعشرة، فيأخذه الآخر ساكتًا؛ لأنه على فرض أن يكون قوله: أنبذ إليك ثوبى بعشرة، كناية لم يوجد قبول، فلم توجد الصيغة، فقوله: اكتفاء بذلك عن الصيغة، راجع للثانية فقط.

قوله: **(لعدم الرؤية إلخ)** التعليل الأول لأول صورة من الملامسة، والثانى للثانية منها ومن المنابذة، والثالث للثالثة منها والأولى من المنابذة.

قوله: **(والمحاقلة)** مأخوذة من «الحقل» بفتح الحاء تستعمل مصدرا بمعنى الجمع، وتستعمل أيضا جمعا لحقلة، وهى الساحة التى شأنها أن تزرع، سمى البيع المذكور بذلك؛ لتعلقه بزرع فى حقلة. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(وهى بيع البرِّ فى سنبله)** أى وحده أو مع سنبله، ومثله جزر فى أرضه، وفول فى قشره الأعلى، بخلاف اللوبياء فى قشرها، ونحو عنب فى شجره، وشعير فى سنبله، وأرز فى قشره، بخلاف السلم فيه[1]، فإنه لا يصح على المعتمد، وتقدم ذلك.

قوله: **(بصاف)** أى من التبن، والتقييد به لأجل التسمية بالمحاقلة، وإلا فمثل ذلك بيعه بمثله وبدراهم أو دنانير، فهو باطل لعدم الرؤية، لكن لا يسمى محاقلة على الصحيح.

قوله: **(ولعدم العلم بالمماثلة)** أى والمماثلة شرط فى ذلك؛ لأنهما ربويان، ولهذا لو باع شعيرا فى سنبله ببرٍّ صاف وتقايضا فى المجلس، صحَّ لعدم اشتراط المماثلة مع ظهور الشعير وإن كان فى سنبله، وكذا لو باع ربويا قبل ظهور حبه بحبٍّ إذ لا ربا، نعم لو كان ربويا حينئذٍ بأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(بما ليس من صلاحه)** أى وهو التبن، واحترز بذلك عن بيع الرمان فى قشره، والجوز واللوز فى قشرته السفلى فيصح؛ لأن الساتر له من صلاحه.

---

(١) قوله: (خلاف السلم فيه) أى: فى الأرز فى قشره، فإنه لا يصح «ع.ن».

العلم بالمماثلة، ولأن البرّ مستور بما ليس من صلاحه (وبيع ما لم يملك) لخبر: «لا طلاق إلاّ فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلاّ فيما تملك» رواه الترمذى وحسنه (إلاّ

قوله: **(وبيع ما لم يملك)** إنما ذكر فيه لفظ بيع دون ما قبله؛ لأجل الاستثناء منه، وعبر بـ «لم» الدالة على نفى الماضى المنقطع(١) ليفيد(٢) أن ما ملك فى الحال أو الاستقبال يصح بيعه فيوافق الحديث الدال على أن المدار على الملك فى الحال أو الاستقبال كما هو قضية المضارع، وإن انتفى ملكه فى الماضى، ويستقيم الاستثناء؛ لأن تلك المستثنيات لا تُملك فى الماضى، وإنما تُملك فى المستقبل، ولو عبر بلا الدالة على نفى المستقبل؛ لأفاد أن ما ملك فى الماضى يصح بيعه، وإن لم يملك فى الحال، وهو فاسد ومخالف للحديث المذكور، ولا يستقيم معه الاستثناء؛ لأن تلك المستثنيات مما يملك فى المستقبل، فلا تدخل فيما لا يملك فيه حتى تستثنى بخلافه على الأول، فإنها داخلة فيما لا يملك فى الماضى.

قوله: **(إلا فى سلم)** أى مؤجل، فإن المسلم فيه لا يشترط ملكه فى الحال حينئذٍ، فإذا قال: أسلمت إليك فى ثوب صفته كذا، أو فى قدر من البرّ صفته كذا صح، وإن لم يكن عند المسلم إليه شىء من الثياب أو البرِّ حال العقد، أما الحال فيشترط فى صحته ملك المسلم فيه حالة العقد، كما مر(٣)، وقوله: و إجارة أى إجارة ذمة، كأن أجَّر دابة فى ذمته، ليركب عليها إلى مكة مثلا أول شهر كذا، و لم يكن فى ملكه وقت العقد شىء من نوع الدابة ولا جنسها فإنه يصح ويحصلها بعد ذلك،

---

(١) قوله: (على نفى الماضى المنقطع) هذا بيان لأصل النفى بلم، بخلافه بلما، فإنه للماضى المتصل بالحال وهو المراد هنا، إذ مدار البطلان على انتفاء الملك فى الحال.

(٢)وقوله: (ليفيد إلخ) إن كان المراد ليفيد بطريق المفهوم فليس بظاهر، إذ مفهوم ما لم يملك: ما ملك لا ما يملك، على أنه يلزم عليه ضياع الاستثناء؛ لصيرورته حينئذٍ بالمفهوم أشبه إلا أن يقال ملحظ الاستثناء من حيث كون المستثنى مما لم يملك، كما أشار إليه المحشى.

وعبارة «م.د» أوضح ونصها: عدل عما لا يملك لأجل الاستثناء بعده، وموافقة للحديث «ق.ل»؛ لأن قوله: ما لم يملك، معناه ما لم يملك فيما مضى إلى الآن، وإن ملك فى الاستقبال كما فى الثلاثة المستثنيات، ولو قال: ما لا يملك لكان معناه ما لا يملك فى المستقبل وليس مرادا مع عدم صحة الاستثناء حينئذٍ لأنهما مما يملك فى المستقبل، وانظر وجه الموافقة للحديث، فإنه ليس فيه نفى أصلا بل هو مثبت وتأمل. انتهت. هذا والأولى أن يقال أن النفى منصب على الملك الحالى، إذ مدار البطلان عليه بدليل مفهوم قوله ﷺ: «إلا فيما تملك». أى حالا كما فى سابقيه، وخرجت المستثنيات بدليل آخر خاص.

(٣) قوله: (كما مر) الذى مر أن الشرط إنما هو القدرة على التسليم حال العقد، وإن لم يملكه حينئذٍ، فالمتعين عدم التقييد بالمؤجل. انتهى. شيخنا.

في سلم وإجارة وربا) واقعين على ما فى الذمة فيصح كل منها، وإن كانت المنفعة والمسلم فيه والمبيع غير مملوكة حالة العقد (وكبيع لحم بحيوان، ولو غير مأكول) كبيع لحم بقر

وقوله: وربا كأن يبيعه صاع برٍّ فى ذمته مثلا بصاعٍ آخر فى ذمته، ولم يكن واحد منهما مالكا له حال العقد، فإنه يصح، ثم قبل تفرقهما من المجلس يحصلان ذلك بفرض أو اتهاب أو نحوهما، ويتقابضان قبل التفرق، واعترض بأنه لا معنى لتخصيص الربا، بل كل مبيع فى الذمة كذلك، وأجيب بأن وجه تخصيصه أنه محل توهم عدم الصحة، لما فيه من التضييق، فإذا صح فيه علمت صحة غيره بالأولى[1]، ولا يخرج الاستثناء بذلك عن كونه معيار العموم كما توهمه المحشى؛ لأن معنى كونه معيار العموم أنه شامل للمستثنى وغيره، ولاشك أنه كذلك، وإن زيد على المستثنيات شيء آخر، وأجيب أيضا بأن المراد بالربا المبيع فى الذمة وإن لم يكن فيه ربا.

قوله: **(واقعين)** بلفظ المثنى عائد للإجارة، والربا ولا يحتاج إليه فى السلم؛ لأنه لا يكون إلا كذلك، ودعوى أنه بصيغة الجمع، وأنه راجع إلى الثلاثة لا تستقيم مع صيغة جمع العقلاء، ولأنه يصير فى الأول تحصيل حاصل، كما علم. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(غير مملوكة)** أى المذكورات، وكان الأفصح «مملوكات» لأنه جمع قلة لما لا يعقل، والأفصح فيه، المطابقة كما هو مقرر فى النحو، فلا وجه لتوقف الشوبرى فيه. وجوابه بقوله: إلا أن يقال اكتسب الإفراد من المضاف، غير ظاهر؛ لأن المقرر أن المضاف يكتسب من المضاف إليه لا العكس.

قوله: **(وكبيع لحم)** أى ولو من سمك بحيوان، ولو سمكا أو جرادا، قاله «م.ر».

قوله: **(ولو غير مأكول)** تعميم فى الحيوان، أما اللحم فهو مأكول، وهو أيضا ربوى دون الحيوان، وقوله: ببقر أو بشاة، أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين أن يكون المأكول من الجنس أو لا.

قوله: **(للنهى عنه)** أشار بذلك إلى حرمة ذلك، لا لأنه ربوى بل للنهى عنه.

قوله: **(وكاللحم)** أشار بذلك إلى أن اللحم ليس بقيد، ولذلك قال فى «المنهج»: كبيع نحو لحم بحيوان، ثم قال: وزدت «نحو» لإدخال الألية إلخ، وهى بفتح الهمزة كما

(١) قوله: (بالأولى) أى فكأنه مصرح به، فمصدوق ما قبل «إلا» بعد الاستثناء ما عدا هذه الثلاثة والملحق بهما بالطريق الأولى.

ببقر أوبشاة أو بحمار؛ للنهى عنه فى خبر الترمذى، وكاللحم الألية والقلب والكبد والطحال والكلية والرئة والجلد إذا لم يدبغ (ويجوز بيع لبن بحيوان) ولو مأكولاً (إن لم يكن فى ضرعه لبن من جنسه) أى من جنس ذلك اللبن وذلك بأن لم يكن فى ضرعه لبن أو

ذكره فى شرح المنهج فى باب الأيمان، حيث قال: والألية والسنام بفتح أولهما انتهى.

قوله: **(والطحال)** بكسر الطاء، وقوله: والكلية، بضم الكاف، ويقال «الكلوة» بضمها مع الواو، ولا يجوز كسرها، والجمع «كليات وكلى» ذكره النووى فى تحريره.

قوله: **(والرئة)** بكسر الراء والهمزة، عضو له ثلاث شعب محيط بالقلب.

قوله: **(والجلد)** أى جلد حيوان صغير يغلب أكله معه كالفراخ، بل هو ألذ ما يؤكل منها، وكالأجنة والخروف الصغير، أما إذا خشن وغلظ فلا يلحق باللحم بل بالثياب فيصح بيعه بالحيوان ولو قبل دبغه، وبجلدين مثلا، وجملة ما ذكره سبعة أمثلة، ومثلها الأكارع فيمتنع بيعها بالحيوان.

قوله: **(ويجوز بيع لبن إلخ)** لا يقال لا دخل لهذه فى هذا الباب؛ لأنه موضوع لبيان البيوع الباطلة، وهذه من الصحيحة؛لأنا نقول ذكر ذلك ليتوصل به إلى المحترز الذى هو باطل، فهو مراد لغيره، أو أنه لما ذكر من البيوع الباطلة بيع اللحم بالحيوان، وهو جزء منه أيضا، وكان اللبن كالجزء الحقيقى؛ فدفعه بالنص عليه للإشارة إلى الفرق بين ما ينفصل من الشيء وهو جزء حقيقى، وما ينفصل منه وهو فضلة. انتهى. أفاده الشوبرى.

قوله: **(ولو مأكولا)** تعميم فى الحيوان، أما اللبن فلابد أن يكون مأكولا، وإلا كان نجسا لا يصح بيعه.

قوله: **(إن لم يكن فى ضرعه)** بفتح الضاد، لبن، أى يقصد بالحلب لكثرته، بخلاف ما إذا كان قليلا لا يقصد بالحلب، قاله «م.ر».

قوله: **(من جنس ذلك اللبن)** أى اللازم لاتحاد جنس الحيوان، ولو أعاد الضمير إليه كان أنسب بأن يجعل قوله: من جنسه، حالا من اللبن على تقدير مضاف، أى حال كون حيوانه من جنسه، أى من جنس الحيوان الذى فى ضرعه لبن، ووجه الأنسبية أن المتحد فى الجنس أصالة هو الحيوان، ويلزمه اتحاد جنس اللبن، هذا هو وجه الأنسبية فى كلام «ق.ل»، ولا ينافى ذلك جعله اتحاد جنس الحيوان لازما، حيث

كان، لكن من غير جنس ذلك اللبن كبيع لبن بقر بشاة لا لبن فى ضرعها، أو فيه لبن، فإن كان من جنسه كبيع لبن بقر ببقرة فى ضرعها لبن لم يجز للربا لكونه من قاعدة مدّ عجوة، وكاللبن البيض وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (وكبيع شاة لبون بمثلها) لما مرّ

قال: اللازم له اتحاد جنس الحيوان؛ لأنهما متلازمان يصح اعتبار كلٍّ لازما للآخر، والأنسب[1] ما قلنا، وعبارة «م.ر».[2] سالمة من ذلك، ونصها: أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح؛ إذ اللبن فى الضرع يأخذ قسطاً من الثمن بدليل أنه يجب التمر فى مقابلته فى المصراة. انتهى.

قوله: **(وذلك)** أى الجواز أو النفى، وهو صادق بثلاث صور ترك واحدة[3] وهى بيع لبن بقر بحمار، وقوله: فإن كان من جنسه، محترز النفى.

قوله: **(لكونه من قاعدة إلخ)** أى لوجود جنس الربوى فى الجانبين مع التعدد فى أحدهما فهو ربا.

قوله: **(وكاللبن البيض)** أى ففيه ثلاث صور، فإن باع بيض دجاجة بدجاجة لا بيض فيها صح، وكذا إن كان فيها[4] بيض من غير جنس ذلك البيض، فإن كان من جنسه بطل، والمراد البيض المتصلب الذى تهيأ للخروج بأن انعقدت قشرته العليا، وإلا فلا يجوز بيعه بالدجاج أصلا لأنه ملحق باللحم.

قوله: **(وكبيع شاة)** عطف على بيع ما لم يقبض.

قوله: **(لبون)** أى ذات لبن، يقصد حلب مثله، وإلا فهو كالمعدوم، إذ اللبن فى الضرع لا يمكن استقصاؤه. انتهى. «شوبرى»، وتقدم مثله عن «م.ر»، وقوله: بمثلها، أى وهما حيتان أو مذبوحتان بعد السلخ[5].

قوله: **(لما مر)** أى من كونه من قاعدة «مد عجوة ودرهم»؛ إذ هو كبيع درهم وثوب بدرهم وثوب.

قوله: **(كل حيوان مأكول)** يستثنى منه الفرس اللبون، فإنه يجوز بيعها بمثلها

---

(١) قوله: (والأنسب إلخ) أى خلافا لقول الشيخ «د.م» الصواب عبارة المؤلف، فإنه لم يظهر وجه الأنسبية.

(٢) قوله: (وعبارة «م.ر») فيه أن عبارة «م.ر» ليس فيها تعرض لما نحن فيه كما لا يخفى تأمل.

(٣) قوله: (ترك واحدة) قد يقال هى داخلة فى عموم قول الشارح: أو كان لكن من غير إلخ.

(٤) قوله: (فيها) أى فى الطائر المقابل بالبيض.

(٥) قوله: (بعد السلخ) انظر ما وجه التقييد بذلك.

وكالشاة اللبون كل حيوان مأكول لبون، أو فيه بيض وفارق ذلك الدهن فى السمسم ونحـوه

لأن لبنها غير مقصود بالمقابلة، وإن قصد فى نفسه بدليل أنه يرد بدله فى المصراة صاع تمر، وخرج بالمأكول الأمة ذات اللبن، فإنه يجوز بيعها بمثلها، والفرق أن لبن نحو الشاة فى الضرع يقصد مقابلته ببعض الثمن، بدليل رد الصاع فى مقابلته، ولا كذلك لبن الأمة فإنه لا يرد فى مقابلته شىء، وفرق أيضا بأن لبن نحو الشاة فى الضرع له حكم العين، ولهذا امتنع عقد البيع عليه[1]، بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة، ولهذا جاز عقد الإجارة عليه، أفاده «م.ر» بزيادة، والذى قاله «ع.ش»: أن الفرس كغيرها من بقية الحيوانات المأكولة.

قوله: **(أو فيه بيض)** عطف على «مأكول»، أى أو غير مأكول لكن فيه بيض، كرخمة فيها بيض بمثلها، فإن بيضها مأكول وإن لم تؤكل هى، إذ بيوض الحيوان كلها مأكولة إلا ما كان من السميات، فيكون ذلك من قاعدة «مد عجوة ودرهم».

قوله: **(وفارق ذلك)** أى المذكور من اللبن والبيض[2] فى الحيوان، وقوله: بأنه، أى ما ذكر من اللبن والبيض، وقوله: مع بقاء أصله بحاله من تمام الفرق، بل هو محط الفرق، وقوله: فيما ذكر، أى فى السمسم، فإن تهيؤه للخروج ليس مع بقاء أصله بل مع ذهابه، فيصح بيع أردب سمسم مثلا بمثله.

قوله: **(إذا رميت)** بضم التاء للمتكلم، وفتحها للمخاطب، وسكونها مع البناء للمفعول للتأنيث، وعلى هذا فهو شامل لرميها من الأجنبى، أى اتفقا قبل الرمى على أن يجعلا نفس الرمى بيعا، ثم يرمى البائع الحصاة، فما وقعت عليه يكون مبيعا فيأخذه المشترى من غير صيغة اكتفاءً بالاتفاق السابق، فالواقع منهما مجرد إخبار عن حصول البيع فى المستقبل عند الرمى بخلاف الصورة بعدها، فإن قصد البائع بقوله: فهذا الثوب مبيع منك، الإنشاء، وأعرض عن قوله: إذا رميت هذه الحصاة، وقبل المشترى صح؛ لأنه حينئذٍ ليس من بيع الحصاة الذى الكلام فيه.

---

(١) قوله: (امتنع عقد البيع عليه) أى لأنه كالعين المجهولة.

(٢) قوله: (أى المذكور من اللبن والبيض) عبارة «ق.ل»: وفارق ذلك، أى بيع الشاة بمثلها، ولا يصح رجوعها لما قبلها، أعنى بيع لبن بحيوان لبون من جنسه؛ لأنه كبيع الشيرج بالسمسم، وهو باطل. انتهى. مدابغى.

بأنه مهيأ للخروج مع بقاء أصله بحاله بخلاف الدهن فيما ذكر (وبيع الحصاة) للنهى عنه فى خبر مسلم (كأن يبيعه من هذه الأثواب ما تقع عليه) هذه (الحصاة) أو يقول: إذا رميت هذه الحصاة، فهذا الثوب مبيع منك بكذا، أو يقول: بعتكه ولك الخيار إلى رميها، والبطلان فى ذلك من حيث المعنى للجهل بالمبيع، أو بزمن الخيار، أولعدم الصيغة (وبيع

قوله: **(ولك الخيار)** قال فى شرح المنهج: مثلا، أى فمثل ذلك ما لو قال: ولى أو لنا الخيار.

قوله: **(للجهل بالمبيع)** أى فى الأولى أو بزمن الخيار فى الثالثة، أو لعدم الصيغة الشرعية فى الجميع، وأما الصيغة المذكورة ففاسدة.

قوله: **(وبيع الماء الجارى أو النابع)** أى وحده، أما مع قراره فصحيح على المعتمد، قاله «ز.ى»، وقرره شيخنا عطية، وظاهره أنه لا فرق بين الجارى والنابع، وفصل الخطيب بينهما حيث قال: ولو باعه ماء القناة مع قراره والماء جارٍ، لم يصح البيع فى الجميع للجهالة، وإن أوهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأهما شائعا، وعرف قدر عمقها، صح، وما نبع مشترك[1] بينهما كالظاهر. انتهى.

وقد يقال إن الجهالة بسبب زيادة الماء على الموجود منه متحققة فى كل، فلا فرق بينهما، لكن لابد أن يكون القرار الذى ينبع منه الماء ويجرى فى القناة مملوكا كما يعلم مما سيأتى.

قوله: **(لأنه غير مملوك)** أى إذا كان القرار الذى ينبع منه الماء غير مملوك، وإن ملك القناة التى يجرى فيها، وذلك كما لو حفر بئرا فى موات للارتفاق بها حتى يرتحل فإنه لا يملك ماءها.

قوله: **(وللجهل بقدره)** أى لأنه يزيد شيئا فشيئا، ويختلط المبيع بغيره، فيتعذر التسليم، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح،ولو باعه صاعا منه لم يصح أيضا؛ لأنه

---

(١) قوله: (وما نبع مشترك إلخ) راجع للصورة الثانية كما هو ظاهر، وقوله: وقد يقال إلخ، ليس كذلك، بل النابع يقف على حدٍّ كما هو مشاهد فى الآبار فقد تمكث البئر سنين لا تزيد على ما اقتضاه دفع العين النابعة قوة وضعفا، كعشرة أذرع، وإذا أخذ منها شىء عادت لما كانت عليه أولا، فإذا مسحت حينئذٍ صح البيع للعلم بالمبيع وعدم اختلاطه بغيره لما علمت، بخلاف الجارى لا يتأتى فيه المسح لضرورة اختلاط المبيع بغيره لعدم وقوفه على حدٍّ، تدبر.

الماء الجارى) أو النابع (ولو مدة معلومة) لأنه غير مملوك، وللجهل بقدره، ولو كان مملوكًا امتنع أيضًا للعلة الثانية فإن كان راكدًا جاز بيعه (وبيع الثمرة قبل) بدو (الصلاح) هو أولى من قوله: قبل التأبير (بغير شرط القطع) أى بشرط التبقية أو مطلقًا؛

لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه، بخلاف الراكد كما سيأتى؛ لعدم زيادته.

قوله: **(جاز بيعه)** أى كلا أو بعضا كما مر، ويشترط فى صحة بيعه التقدير بكيل أو وزن أو مسح بالأذرع، لا برىِّ الماشية والزرع، والفرق بينه وبين جواز شرب الآدمى من ماء السقاء بعوض مع اختلاف الناس فى قدر الشرب أن الاختلاف فى ذلك أهون من الاختلاف فى شرب الماشية أو الزرع، وقد تقدم ذلك، وإذا كان الماء بلا عوض كان مأخوذا بطريق الإباحة، فلا يكون مضمونا، والكوز مأخوذ بطريق العارية فيكون مضمونا، فإن كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا؛ لأنه مأخوذ بطريق الأمانة ليتوصل به إلى استيفاء حقه، فإذا تلف من غير تقصير وفيه الماء لم يضمنه،وأما الماء فيضمن منه مقدار كفايته دون ما زاد عليها؛ لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد[1].

قوله: **(وبيع الثمرة)** أى وحدها، فإن بيعت مع أصلها جاز لا بشرط قطع ولا بشرط تبقية لما فيه من الحجر على المشترى

قوله: **(هو أولى من قوله: قبل التأبير)** أى لأن التأبير خاص بالنخل، ولاقتضائه أن بيعه بعد التأبير يصح بغير شرط القطع ولو قبل بدوِّ الصلاح، وليس كذلك فهى أولوية عموم وإيهام.

قوله: **(أو بغيره بعده)** أى وكذا به أو مطلقا، فالصور ست، الصحيح منها أربع، وهى الثلاث التى بعد بدوِّ الصلاح، وما إذا شرط القطع قبله، والباطل اثنتان: ما إذا شرط التبقية أو أطلق قبله، وهذا كله فيما لا يغلب اختلاط حادثه بموجوده، وإلا فلابد من شرط القطع مطلقا، وإذا اعتبرت ذلك مع ما مر من أنه تارة يبيعه وحده، ومع أصله لمالك الأصل أو غيره[2] بلغت الصور ستا وثلاثين؛ لأن الثمر إما أن يبدو صلاحه أو

---

(١) قوله: (الفاسد) أى حيث لم توجد صيغة كما هو الواقع الآن، ثم مقتضى أخذه بالشراء الفاسد ضمان الكل. انتهى. فضالى.

(٢) قوله: (لمالك الأصل أو غيره) راجع للثانية فقط كما هو ظاهر، فالصور ثلاثة فقط مضروبة فى اثنتى عشرة.

للنهى عن بيعها قبل الصلاح كما مرّ، أما بيعها بشرط القطع قبل الصلاح أو بغيره بعده، لا، وعلى كلٍّ إما أن يغلب اختلاط حادثه بموجوده أو لا، وعلى كلٍّ إما أن يبيعه مطلقا أو بشرط قطع أو تبقية، وعلى كلٍّ إما مع أصله أو منفردا لمالك الأصل أو لغيره، فالجملة ما ذكر، وكذا الزرع مع زيادة شرط القلع، فصوره ثمان وأربعون، ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد، فالزيادة حتى السنابل للبائع؛ لأن زيادته زيادة قدر لا صفة إذ المقصود اجزاؤه، أو بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى لأنه اشترى الكل، فما ظهر يكون له، وهذا التفصيل هو المعتمد.

قوله: **(ولو باع نخلا إلخ)** لما قدم حكم بيع الثمرة وحدها ذكر حكم بيع النخل وحده، أو مع الثمرة بالتصريح أو تبعًا فى قوله: ولو باع نخلا إلخ، وخصه لأنه موردالنص الآتى لا لإخراج غيره فهو ليس بقيد، وكذا التأبير فالشجر جميعه كالنخل، والظهور بغير تأبير كتناثر النور كالتأبير، وعبارة المنهج وشرحه: وثمرة شجر مبيع إن شرطت لأحدهما، أى المتعاقدين فهى له عملا بالشرط، ظهرت الثمرة أى برزت أو لا، وإلا بأن سكت عن شرطها لواحد منهما، فإن ظهر منها شىء بتأبر فى ثمرة نخل، أو بدونه فى ثمرة لا نور لها كتوت، أو لها نور وتناثر كمشمش بكسر ميميه، وحكى فتحهما فهى للبائع، والنور بفتح النون الزهر على أى لون كان، وإلا بأن لم يكن ظهور بالوجه المذكورفهى لمشتر. انتهى. بزيادة.

قوله: **(مؤبرة)** أى كلا أو بعضا فإن اختلفا فى التأبير وعدمه، فالقول قول البائع. انتهى. «شوبرى» بزيادة.

قوله: **(فهى للبائع)** أى بشرط أو بغيره، وكذا ما بعده، وإنما تكون للبائع إن اتحد حمل وبستان وجنس وعقد، فإن تعدد الحمل فى العام غالبا كتين وورد وجميز وقثاء وبطيخ، أو تعدد شىء من البقية بأن اشترى فى عقد بستانين من نخل تقاربا او تباعدا؛ لأن من شأنه اختلاف وقت التأبير، أو نخلا وعنبا فى بستان واحد، أو فى عقدين نخلا مثلا، وكان المؤبر من ذلك فى أحدهما وغيره فى الآخر فلكل من المؤبر وغيره حكمه، فالأول للبائع، والثانى للمشترى لانقطاع التبعية واختلاف زمن التأبير باختلاف ذلك،وانتفاء عسر الإفراد، بخلاف اختلاف النوع، أما لو كان تعدد الحمل فى العام نادرا، كما لو باع نخلة وبقى ثمرها له ثم خرج طلع آخر فهو للبائع؛ لأنه من ثمرة العام وإلحاقا للنادر بالأعم الأغلب.

فجائز (ولو باع نخلاً وعليه ثمرة مؤبرة، فهى للبائع، أو غيره مؤبرة فللمشترى)، نعم إن شرطت الثمرة لأحدهما عمل به، والأصل فى ذلك خبر الصحيحين: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلاَّ أن يشترط المبتاع» مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة

قوله: (**نعم إن شرطت**) أى كلها أو بعضها المعين كالنصف سواء قبل التأبير أو بعده، لكن لابد أن تكون موجودة حال العقد؛ إذ لا يلزم من عدم التأبير عدم الوجود، فإن لم تكن موجودة وشرطت للبائع فسد العقد، إذ شرط ما ليس بموجود لاغ، بخلاف ما لو شرطت للمشترى؛ لأنه تصريح بقضية العقد.

قوله: (**والأصل فى ذلك**) أى المذكور من الأقسام الثلاثة، لأن الحديث يدل عليها منطوقا ومفهوما كما سيأتى.

قوله: (**قد أبرت**) بضم الهمزة، وتشديد الموحدة المكسورة والضمير للنخل؛ لأنه اسم جنس جمعى يجوز تذكيره وتأنيثه كالكلم فى قول ابن مالك: واحده كلمة.

قوله: (**إلا أن يشترط المبتاع**) حذف الضمير لأنه فضلة، والمبتاع المشترى، وهذا ينتج أحد شقى الاشتراط، وسيأتى الثانى فى المفهوم.

قوله: (**وكونها فى الأول**) أى الشق الأول وهو منطوق الحديث، والثانى مفهومه.

قوله: (**صادق إلخ**) كتب «س.م»: فيه بحث دقيق يدركه كل ذى فهم أنيق، أى معجب، يقال: هذا أنيق، أى معجب. انتهى. ووجه البحث [1] أنه يصير التقدير

---

(١) قوله: (ووجه البحث إلخ) الظاهر فى تقريره كما يؤخذ من الجواب أن يقال حيث كان المنطوق شاملا للسكوت وشرطها للبائع لم يصح الاستثناء؛ إذ يصير المعنى: هى للبائع عند شرطها له أو السكوت إلا إن شرطت للمشترى ولا يتأتى اجتماع شرطها له مع شرطها للبائع أو السكوت، ونظيره يقال فى المفهوم إذا علمت هذا تعلم أن جواب المحشى لا يدفعه فالأولى فى الجواب أن يقال إنه استثناء من أعم الأحوال، أى هى للبائع فى كل حال إلا فى حال شرطها للمشترى، ونظيره فى المفهوم، ثم لا يخفى أن محل منافاة السكوت للاستثناء حيث أريد به السكوت عن شرطها لكل من البائع والمشترى فى كل من المنطوق والمفهوم، أما إذا أريد به السكوت عن شرطها للبائع فى المنطوق وعن شرطها للمشترى فى المفهوم فلا منافاة، وحينئذ يصح جواب المحشى هذا، وعن شيخ شيخنا القويسنى أنها مخرجة من مجموع الثلاثة؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام « فثمرتها للبائع» صادق بثلاث صور، فأخرج منها صورة اشتراط المشترى لها، وفهم غير ذلك مما قالوه خطأ، هذا وفى حاشية المنهج وجه آخر للبحث، فراجعه، وأظنه أن قوله: مفهومه إلخ، ليس ذلك هو المفهوم.

للمشترى، وهو كذلك إلاَّ أن يشترطها البائع، وكونها فى الأول للبائع صادق بأن تشترط له، أو يسكت عن ذلك، وكونها فى الثانى للمشترى كذلك، وألحق تأبير بعضها بتأبير كلها بتبعية غير المؤبر، للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر، والتأبير تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه، ومراد الفقهاء تشقق الطلع مطلقًا اعتبارا بظهور المقصود، (وبيع

«فثمرتها للبائع إلا أن شرطت للمشترى»، ويقال: مثل ذلك فى الثانى فيلزم استثناء شرطها للبائع من شرطها للمشترى وعكسه، وهو لا يصح، وأجيب بأن البحث لا يرد إلا لو رجع الاستثناء للشقين، وذلك غير لازم بل يجوز أن يرجع لأحدهما وهو شق السكوت دون شق الاشتراط.

قوله: **(وألحق تأبير بعضها إلخ)** كان الأولى أن يدعى ذلك فى المتن بأن يقول مؤبرة كلا أو بعضا حتى يحتاج للاستدلال عليه بالإلحاق، أى القياس على ما فى الحديث.

قوله: **(بتبعية غير المؤبر)** أى فتكون كلها للبائع، وقوله: لما فى تتبع إلخ، علة للتبعية، وقوله: من العسر، أى عسر إفراد ما لم يؤبر، فيكون للمشترى، وما أبر فيكون للبائع.

قوله: **(والتأبير)** أى لغة، وقوله: مطلقا، أى سواء كان بفعل فاعل أم لا، كان طلع إناث أم لا، كان مع ذلك ذرٌّ أم لا، فشمل ما لو تأبر بنفسه وطلع الذكور وما إذا حصل بغير ذرٍّ كأن حصل من الهواء؛ إذ العادة الاكتفاء بتأبير البعض، والباقى يتشقق بنفسه، وينبث ريح الذكور إليه، فالمعنى الشرعى أعم من اللغوى على خلاف القاعدة.

قوله: **(اعتبارا بظهور المقصود)** علة لمحذوف [1] ذكره فى شرح المنهج بقوله: وقد لا يؤبر شىء ويتشقق الكل، وحكمه كالمؤبر اعتبارا إلخ، وأشار بذلك إلى أن التأبير نفسه ليس بلازم فى بعض الصور.

قوله: **(وبيع رطب إلخ)** ذكر ثمانى صور باطلة يجمعها قول المنهج: فلا يباع رطب برطب، ولا بجاف ومنه كما مر الفول الحار، فلا يباح بفول ناشف، أما بقمح فيصح ولو مفاضلة.

قوله: **(وقت الجفاف)** ظرف للمماثلة.

---

(١) قوله: (لمحذوف) لم يكن علة لقوله: ومراد الفقهاء إلخ.

رطب) بضم الراء (بمثله أو بتمر) وبيع عنب بعنب أو بزبيب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف.

والأصل فى ذلك «أنه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ فقالوا: نعم، فقال: فلا إذن» رواه الترمذى وصححه. وتقدّم أنه يصح بيع العرايا، وسيأتى ايضًا (و) بيع (برّ مبلول) وإن جف (بمثله أو بجاف) وعليه اقتصر الأصل (و) بيع (لحم طرّى بمثله أو بقديد)، وتجويز الأصل بيع الرطب بمثله متماثلاً مردود (و)

قوله: **(أينقص الرطب)** بهمزة الاستفهام، وإنما استفهم عن ذلك مع أنه معلوم يقينا إشارة إلى أن النقص هو السبب المانع من الصحة، وإلا فهو أوضح من أن يسأل عنه، فهو استفهام تقريرى، وهو حمل المخاطب على الإقرار بما يعرفه.

قوله: **(فلا إذن)** «لا» نافية داخلة على مضارع محذوف، «وإذا» شرطية، والتنوين عوض عن الجملة المحذوفة المضاف إليها «إذا» والتقدير: فلا يباع إذا كان ينقص، ويحتمل أن يكون آذن بفتح الهمزة بلفظ المضارع، والأصل أأذن اجتمعت همزتان مفتوحة وساكنة فقلبت الساكنة من جنس حركة ما قلبها، وهي الفتحة، ويحتمل أن يكون إذن بكسر الهمزة بلفظ المصدر، أى فلا إذن يحصل منى فى جواز بيعه، وكل ذلك ما لم تعلم الرواية وإلا تعينت.

قوله: **(وتقدم إلخ)** فهو مستثنى مما هنا.

قوله: **(بمثله)** أى بمبلول وإن جف لتفاوت الجفاف، وقوله: أو بجاف، أى غير مبلول، قاله «ق.ل».

قوله: **(وبيع لحم طرى بمثله)** أى من جنسه، وقوله: أو بقديد، خرج بيع القديد بمثله فجائز حيث خلا عن عظم وملح يظهر ذلك الملح فى الوزن، أما العظم فلا يغتفر منه شيء لإمكان خلوّ القديد عنه بخلاف الملح فإنه لما كان من مصالحه ولا يمكن خلوه عنه اغتفر القليل منه، قاله «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وتجويز الأصل بيع الرطب)** بفتح الراء كما ضبطه المناوى، أى من اللحم.

قوله: **(مردود)** أى لأن المماثلة إنما تعتبر بالجفاف فى الرطب ونحوه كاللحم.

قوله: **(وبيع يابس بمثله إلخ)** أى فهو باطل، وهذه الصورة زائدة على الثمان صور المذكورة.

بيع (يابس بمثله متفاضلين إن اتحد الجنس) كلحم بقر بمثله متفاضلين للربا (واللحمان)

قوله: **(إن اتحد الجنس)** راجع لجميع ما تقدم من قوله: وبيع لحم طرى إلخ.

قوله: **(واللحمان)** مبتدأ وعطف عليه خمسة أشياء، والخبر عنها قوله: أجناس، وهو جمع لحم كركبان جمع ركب قال فى الخلاصة:

وفعـــلا اسما وفعيـــلا وفعـــل　　غيـــر معـل العين فعلان شمـــل

ويجمع أيضا على لحوم، قال فيها: كذاك يطرد، أى فعول فى فَعل اسمًا مطلقَ ألفا، البيت، والكبد والطحال والرئة والقلـب والأكـارع والـرأس والكـرش والمخ وشـحم الظهر والسنام والألية أجناس، ولو من حيوان واحد.

قولـه: **(والألبـان)** ومثلهـا البيـوض والصفـار، والبيـاض جنـس واحـــد، والســمن والمخيض جنسان . انتهى. «ق. ل».

قوله: **(والأدهان)** كدهن سمسم ودهن لوز ودهن ورد ودهن ياسمين ونحوهـا، وإن اتحد أصلها بأن ربيت أوراق الورد والياسمين ونحوهما فى شـيرج مثـلا، ثـم استخرج دهنها، فالمراد الأدهان ولو بواسطة، قرره شيخنا عطية تبعا للخطيب وغـيره، وفصـل «م.ر» حيـث قـال: والأدهـان المطيبـة كلهـا مستخرجة مـن السمسـم، ثـم إن ربـى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على أنهـا أجناس كأصولها، وإن استخرج الدهن، ثم طرحـت أوراقهـا فيـه لم يجز بيـع بعضهـا ببعض متفاضلا؛ لأنها جنس واحد إذ أصلها الشيرج، وكذا متماثلا، ولا ينافيه التعليل بأنها جنس واحد؛ إذ لا يلزم من اتحاده بيـع بعضـه ببعـض متمـاثلا لقيـام مـانع هنـا، وهو عدم تحقق المماثلـة. انتهى. وصـورة تربيـة السمسـم فيهـا: أن يوضـع قـدر منه فى إناء، ويوضع عليه الـورق، ويبـل فيـه، ثـم يستخرج مـن ذلـك الدهـن، وصـورة استخراج الدهن أن يستخرج أولا الشيرج من السمسم، ثم يوضـع الـورق فـى ذلـك الشيرج، وسبب عدم تحقق المماثلة حينئذ وجود الأوراق فى الشيرج المانعة مـن تحقـق ذلك.

قوله: **(والسمك)** أفرده وجمع ما عداه للإشارة إلى أنه جنـس واحـد تحته أنـواع، ويدل لذلك قول الـروض: والسـموك جنـس، ولا ينـافى ذلـك قـول المصنـف قريبـا: أجناس، لإمكان حمله على المجموع لا علـى كـل فـرد فـرد كمـا يتوهـم مـن كلامـه. انتهى. أفاده «ز.ى».

بضم اللام (والألبان والأدهان والسمك والخلول وأنواع الخبز) كخبز بر وخبز شعير وخبز ذرة (أجناس) كأصولها، فيجوز بيع لحم بقر بلحم ضأن متفاضلين (وكبيع نجس)

قوله: (**والخلول إلخ**) وجملتها ستة عشر؛ لأنها تتخذ غالبا من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر فتأخذ كل واحد منها مع نفسه أو غيره، يحصل ما ذكر، يسقط منها ستة مكررة، والباقى عشرة، خمسة منها صحيحة، وخمسة باطلة، فكل خلين فيهما ماء ولو غير عذب [(١)] أو فى أحدهما، واتحد جنسهما لم يصح بيع أحدهما بالآخر كخل تمر بتمر، زبيب بزبيب، تمر، بزبيب رطب، بتمر عنب بزبيب، وكل خلين لا ماء فيهما أو فى أحدهما ماء، واختلف جنسهما صح بيع أحدهما بالآخر كخل رطب برطب، عنب، بعنب رطب بعنب، تمر بعنب، زبيب برطب، وعصير الرطب والعنب جنسان، وعصير العنب وخله جنسان، وكذا الرطب، فيجوز بيع كل منهما بالآخر ولو متفاضلا، ولا يصح بيع واحد منهما بأصله، ويصح بيع الزبيب بخل العنب وعصيره.

قوله: (**كخبز بر وخبز شعير**) فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لاختلاف الجنس بشرط الحلول والتقابض، ولا يصح بيع خبز البر بخبز البر مثلاً؛ لاشتراط التماثل فى متحدى الجنس، وذلك غير موجود فيما تأثير ناره غير منضبط بأن تدخله للإحالة كالخبز، ولا يصح بيعه أيضا بقمح؛ إذ لا يباع الشىء بما اتخذ منه.

قوله: (**كأصولها**) وهى فى اللحوم والألبان، الحيوانات والوحشى مع الأنثى فى كل منهما جنسان، والبقر العراب والجواميس جنس، والغنم الضأن والمعز جنس، والمتولد بين جنسين آخر، وقال «م.ر»: أنه مع كل من أصليه جنس، وفى الأدهان حبوبها، كالسمسم، واللوز، وأوراقها كالورد والياسمين، وأما الأسماك فليس لها أصل، فذكر الأصول فيها تجوز، فكان الأولى إسقاطها؛ لأنها إن كانت حية فلا أصل لها، أو ميتة دخلت فى اللحوم، وأصول الخلول تقدمت، وأصول أنواع الخبز الحبوب.

قوله: (**لحم بقر إلخ**) ذكر بعض الأطباء أن اللحم الجاموسى ينقص بعد الطبخ أو قيتين، وفيه من الداء بقدرهما، والبقرى ينقص [(٢)] ثلاث أواق، وفيه من الداء

---

(١) قوله: (ولو غير عذب) هذا ظاهر فى متحدى الجنس دون مختلفيه لعدم اتحاد جنس ربوى فى طرفى العقد، إذ غير العذب ليس ربويا على الراجح فليس من قاعدة «مد عجوة ودرهم»، ولعل المحشى هنا جرى على المرجوح.

(٢) قوله: (ينقص) أى من الرطل.

ككلب للنهى عن ثمنه، والمعنى فيه نجاسة عينه، فألحق به باقى نجس العين، وتعبيرى بنجس أعم من تعبيره بكلب وخنزير وما تولد منهما، (و) بيع (حرّ) للإجماع (وأم ولد ومكاتب) لما مرّ فى باب لزوم البيع (وحشرات) كعقارب وفئران؛ إذ لا نفع فيها يقابل بالمال، وإن ذكر لها منافع فى الخواص (وعسب الفحل) للنهى عنه فى خبر البخارى (وهو أجرة ضرابه) ويقال غير ذلك كما بينته فى شرح الأصل (وبيع الغرر كمسك فى فأرة

بقدرها، والمعز ينقص أربع أواق، وفيه من الداء بقدرها، والضأن لا ينقص بل يزيد وأكله كما قال بعض المشايخ فرض عين مرة، وبعدها يصير فرض كفاية [1]. انتهى. قرره شيخنا عطية.

قوله: **(للنهى عن ثمنه)** أى والنهى عنه يدل على بطلان البيع، وقوله: فألحق، أى قيس.

قوله: **(وبيع حر)** قال بعضهم: وللشافعى رحمه الله تعالى قويلة: أن الحر يباع فى الدين الذى لزمه، ولما كان هذا القول ضعيفا لم يعتبره الشارع، وقال: للإجماع.

قوله: **(وأم ولد)** ما لم يبعها من نفسها وإلا فيصح كما سيأتى، وقوله: ومكاتب، أى إلا إذا باعه بشرط العتق فيصح، حيث رضى المكاتب به دون [2] ما إذا لم يرض.

قوله: **(لما مر)** أى من أنهما تعلق بهما حق العتق.

قوله: **(وحشرات)** وهى صغار دواب الأرض، نعم يصح بيع العلق لمص الدم ونحوه كما مر.

قوله: **(وفئران)** مصروف، لأنه اسم جنس لا علم ولا صفة فلا تؤثر فيها زيادة الألف والنون وهو مهموز، لأن فأرة الحيوان لا يجوز فيها غير الهمز، بخلاف فأرة المسك ففيها الهمز وتركه.

قوله: **(وعسب الفحل)** أى إعطاء ذلك وأخذه لأن الأحكام لا تتعلق إلا بالأفعال، وقوله: غير ذلك، أى ماؤه أو ثمن مائه.

قوله: **(كمسك فى فأرة)** سواء اشتراه وحده أو معها، فلا تكفى رؤيته داخلها، وإن كانت صوانا له خلقة، نعم إن رآها فارغة ثم أعيد فيها صح شراؤه، وقد علم

---

(١) قوله: (فرض كفاية) انظر ما وجهه.

(٢) قوله: (حيث رضى المكاتب به دون إلخ) قد يقال رضا المكاتب تعجيز لنفسه، فيصح معه البيع، وإن لم يكن شرط العتق.

وصوف على ظهر غنم) للجهل بقدر المبيع (وبيع عبد مسلم) أو مرتد (من كافر) لما فى ملكه له من الإهانة (ولا يدخل) عبد (مسلم فى ملك كافر) ابتداء (إلاَّ) فى ستّ مسائل: (بالإرث) له (وباسترجاعه بإفلاس المشترى وبرجوعه فى هبته لولده وبردّ عليه بعيب، وبقوله لمسلم: أعتق عبدك عني فيعتقه عنه وبشرائه من يعتق عليه) وما زيد على الستة

مما تقرر أن المسك وفأرته طاهران، أما الأول فلخبر« المسك أطيب الطيب،» وأما الثانية، فلانفصالها بالطبع كالجنين؛ إذ هى جلدة بجانب أذن الظبية فتحتك حتى تلقيها، ولأنها لو كانت نجسة لكان المظروف فيها نجسا، وقد ثبتت طهارته، وشعرها طاهر أيضا، إذ الحكم بطهارتها أولى، وهذا فى المسك غير التركى، أما هو فنجس؛ لأنه يخرج من فرج الظبية، فلا يصح بيعه، وهو أطيب من المسك المعروف.

قوله: **(وصوف إلخ)** نعم إن قبض على قدر واشتراه صح . انتهى. «ق.ل».

قوله: **(أو مرتد)** بخلاف المنتقل من دين إلى آخر من أديان الكفار، وإن كان لا يقر، وقوله: من كافر، أى لكافر.

قوله: **(ابتداء)** خرج به ما لو أسلم عنده؛ لأنه لم يدخل فى ملكه ابتداء، بل كان فى ملكه فهو من دوام الملك.

قوله: **(بالإرث)** كأن يسلم عبد الكافر، ويموت قبل زوال يده عنه فيرثه أخوه مثلا، ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه من إزالة الملك عنه.

قوله: **(بإفلاس المشترى)** كأن باع الكافر عبده لشخص وطالبه بالثمن فوجده محجورا عليه بالفلس، ووجد العبد باقيا بعينه، وقد أسلم، فله الرجوع فيه فيدخل فى ملكه، والفرق بين هذا وبين ما لو باع صيدا، وهو حلال فأحرم، ثم أفلس المشترى بالثمن فإنه لا رجوع له فيه، ضيق الأمر فى ملك المحرم للصيد، ألا ترى أنه يزول ملكه له عقب الإرث عند بعضهم، وبعضهم جعل الإحرام مانعًا من إرثه، وأنه يختص به باقى الورثة، ولا كذلك ما نحن فيه، هكذا قاله الشوبرى، وقد يقال لا حاجة لذلك؛ لأنه إنما امتنع الرجوع على المحرم لتلبسه بعارض سريع الزوال، فانتظر[1] زواله ولا كذلك الكافر.

قوله: **(وبرجوعه فى هبته لولده)** كأن وهبه عبدا فأسلم عنده، ثم رجع فيه، ورده عليه بعيب.

---

(١) قوله: (فانتظر إلخ) صريح فى أن له الرجوع بعد التحلل، حرره.

يرجع ما يصحّ منه إلى بعضها بجامع الفسخ وفي معناه الانفساخ (وكبيع العرايا، وهو بيع الرطب على الشجر بتمر) على الأرض (أو) بيع (العنب عليه)، أى على الشجر (بزبيب) على الأرض (في خمسة أوسق فأكثر ويجوز فيما دونها بعد) بدّو (الصلاح)

قوله: **(فيعتقه عنه)** أى كأنه دخل فى ملكه، ثم عتق عنه فهو بيع ضمنى، والولاء عليه للكافر، فائدته أنه إذا أسلم بعد ذلك يرثه.

قوله: **(من يعتق عليه)** أى من يحكم بعتقه عليه ظاهرا بدخوله فى ملكه كبعضه، ومن أقرَّ أو شهد بحريته، وإن لم تصح شهادته؛ إذ لا تنقص عن الإقرار، وتقدم أن بيعه له بشرط إعتاقه لا يصح.

قوله: **(وما زيد على الستة)** قد أوصلها بعضهم إلى نحو أربعين صورة، أفردها البلقينى بتصنيف دون الكراسة، والشامل لجميعها ثلاثة أسباب: الأول الملك القهرى، الثانى ما يفيد الفسخ، الثالث ما يستعقب العتق، وقوله: ما يصح منه، أى ما زيد.

قوله: **(بجامع الفسخ)** كالإقالة، كأن باع الكافر العبد فأسلم عند المشترى، ثم أقاله البائع منه بطلبه ذلك ، وكما لو كان هناك خيار ففسخ البائع ورجع فى العبد بعد أن أسلم ، فهذا يرجع لاسترجاعه بالإفلاس مثلا.

قوله: **(وفى معناه الانفساخ)** بأن اختلفا فى قدر المبيع مثلا، ثم تحالفا ، فإنه ينفسخ العقد من غير صيغة فسخ، وهذا وجه مرجوح، والمعتمد أنه لابد فى ذلك من صيغة، وصوره الديربى بما لو باع العبد بثمن قبل قبضه فينفسخ البيع . انتهى. وقرره شيخنا عطية.

قوله: **(وكبيع العرايا)** جمع عرية، وأصلها نخلة يستثنيها بائع النخل منه ليأكل ثمرها، سميت بذلك؛ لأنها عريت عن حكم البستان، ثم سمى البيع المذكور بذلك، فالإضافة فى بيع العرايا للبيان.

قوله: **(على الأرض)** المعتمد أنه قيد معتبر، لكن المراد بها أن يكون مقطوعا، ولو على ظهر دابة، ولو كان قطعه حكما بأن يكون على شجرة مقطوعة أو مقلوعة.

قوله: **(ويجوز فيما دونها)** أى بقدر زائد على ما يقع بين الكيلين، وإلا لم صح، ولابد أن يكون الرطب بحيث يحصل منه بعد الجفاف قدر التمر بأن يباع بأردب تمر مثلا رطب لو جف كان أردبا بالأقل ولا أكثر، فلو لم يؤكل الرطب

لأنه ﷺ رخص فى ذلك فى الرطب، وقيس به العنب بجامع أن كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه، هذا (إن خرص ما على الشجر وكيل الآخر) فلا يجوز فيما لو

وجف، وتبين فيه زيادة أو نقص عن التمر بزيادة على ما يقع بين الكيلين[1] بطل العقد.

قوله: (**بجامع إلخ**) أشار بذلك إلى دفع الاعتراض بأن القياس لا يدخل الرخص، وحاصل الدفع أن المنع فى رخصة تعبدية لا فى المعللة بمعنى مفهوم، وهو هنا كون كل زكويا . انتهى. أفاده «ق.ل» وهو غفلة [2] عما هو المعتمد عندنا فى الأصول من أنه يدخلها، وعدم دخوله إنما هو مذهب أبى حنيفة، قال فى جمع الجوامع: ومنعه أبو حنيفة فى الرخص والحدود، إلى آخر عبارته.

قوله: (**إن خرص إلخ**) الخرص والكيل قيد، وما تقدم من كون ذلك المبيع رطبا، أو عنبا وكون ذلك فيما دون خمسة أوسق وكونه بعد بدوّ الصلاح وكون كل منهما على شجر، لأن حكمة الرخصة أكل ذلك على التدريج، وكون التمر والزبيب على الأرض فهذه ستة قيود ويستفاد من تعبيره بالرطب والعنب والتمر والزبيب قيد، وهو أن يكون ما على الأرض يابسا والآخر رطبا بفتح الراء، فالمستفاد من كلامه لجواز بيع العرايا سبعة قيود، وبقى منها ثلاثة: ألا يكون مع أحد الطرفين شىء من غير جنسه، فإن كان كثوب لم يجز؛ لأنه يصير من قاعدة: «مدّ عجوة ودرهم» وألا يتناول البيع قسط الزكاة كأن يكون مالكه كافرا، أو يكون الموجود دون خمسة أوسق، أو خرص على المالك وضمن، فإن تناول قسطها بأن تعلقت به لفقد ما ذكر لم يجز بيع جميعه بل يبطل فى قدر الزكاة على المعتمد، وأن يتقابضا فى المجلس قبل التفرق لأنه بيع مطعوم بمثله، ويحصل بتسليم التمر أو الزبيب، لأنه منقول والتخلية فى الشجر وإن لم يكن حاضرا بمجلس العقد، لكن لابد من بقائها فيه حتى يمضى زمن الوصول إليه، لأن قبضه إنما يحصل حينئذ، فإن قلت: هذا ينافى ما فى الربا من أنه لابد فيه من القبض الحقيقى، قلت: لما كانت العرايا فى أصلها رخصة اكتفى فيها بالقبض الحكمى، على أن القبض الحقيقى فى غير المنقول مجرد التخلية فلا منافاة، فجملة القيود عشرة.

---

(١) قوله: (بزيادة على ما يقع بين الكيلين) فيه أن المماثلة المعتبرة فى الربا تحديدية، فيضر أدنى تفاوت، حرره.

(٢) قوله: (غفلة) فيه أنه تقدم له أنه لا يلزم من اعتماد شىء عن الأصوليين أن يكون كذلك عند الفقهاء . تأمصح، ولابدّ أن يكون الرطب بحيث يحصل منه بعد الجفاف قدر التمر بأن يباع بأردب تمر مثلا رطب لو جف كان أردبا بالأقلّ ولا أكثر، فلو لم يؤكل الرطب تأمل.

خرص ما على الشجر و وزن الآخر أو خرص، أووزن ما على الشجر وخرص الآخر وألحق الماوردى والرويانى البسر بالرطب.

* * *

قوله: (**أو وزن ما على الشجر**) أى فرضا وإلا فهو غير ممكن، وليس المراد به الحزر والتخمين لأن ذلك هو الخرص المذكور.

قوله: (**وألحق الماوردى إلخ**) معتمد، ولا يلحق به الحصرم على المعتمد أيضا؛ لأنه لم يبد به صلاح العنب، ولعدم دخول الخرص فيه حينئذ إذ لم يتناه كبره، والبسر اسم من أسماء ما يثمره النخل، وهى ستة: طلع فخلال، بفتح الخاء، فبلح فبسر فرطب فتمر، ذكر ذلك الشارح فى شرح المنهج فى كتاب الأيمان، ونظمها بعض الأدباء فى قوله:

إن شئت أن تضبط يا خليل ... أسماء ما يثمره النخيل
فاسمعه موصوفا على ما أذكر ... طلع وبعده خلال يظهر
فبلح ثم يليه بسر ... فرطب تجنيه ثم تمر
فهذه أسماؤها يا صاح ... مضبوطة عن صاحب الصحاح

* * *

باب الصلح

هو لغة قطع النزاع، وشرعًا عقد يحصل به ذلك، والأصل فيه قبل الإجماع خبر: «الصلح جائز بين المسلمين إلاً صلحًا أحلّ حرامًا أو حرّم حلالاً» رواه ابن حبان وصححه، والكفار كالمسلمين، وإنما خصهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبًا، والصلح

باب الصلح

لما كان يقع بيعا ذكر فيه، ولما كان يقع تارة صحيحا وتارة باطلا ذكر عقب النوعين منه، وهو سيد الأحكام؛ لأنه يجرى فى عقود كثيرة كما سيأتى

قوله: (**قطع النزاع**) أى سواء كان بعقد أم لا.

قوله: (**عقد يحصل به ذلك**) أى قطع النزاع، وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وعقدوا له باب الهدنة، وبين الإمام والبغاة، وعقدوا له باب البغاة، وبين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له باب القسم والنشوز، وصلح فى المعاملة والدين، وهو مقصود الباب، ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن، وللمأخوذ بعلى والباء غالبا، وجميع ما ذكره من الأنواع جار على الغالب إلا المعاوضة عن دم العمد والعارية فعلى خلافه، وقد نظم بعضهم القاعدة المذكورة فى قوله:

بالباء أو على يعدى الصلح ... لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا ... فى أغلب الأحوال ذا قد سلكا

قوله: (**الصلح جائز**) أى صحيح وحلال.

قوله: (**إلا صلحا أحل حراما إلخ**) أى فلا يجوز بمعنى أنه يحرم، ولا يصح فهو استثناء منقطع كما قاله «ق.ل» ووجهه المحشى بأنه استثنى الصلح الحرام الباطل من الصحيح الجائز، فهما متعاندان باعتبار الصفة، وهو فاسد؛ لأن الصفة المذكورة هى حكم المستثنى والمستثنى منه، وكل استثناء كذلك، ألا ترى أن قولك: القوم قاموا إلا زيدا، حكم المستثنى منه وهو القيام مغاير لحكم المستثنى وهو عدمه، فيلزم أن يقال فيه أنه استثناء منقطع لتغايرهما فى الصفة المذكورة، وليس كذلك. نعم لو وجه انقطاعه بأن الماهية لا تتناول الفاسد منها كان له وجه صحة لكنه خلاف المعتمد فى الأصول من أنها تتناوله، وكذا لو وجه بأنه ليس من جنس ما قبله باعتبار صفته، وهى تحليله الحرام، وعكسه، وقرر شيخنا عطية أنه متصل، ووجهه أن التقدير: الإقدام على الصلح جائز إلا الإقدام على صلح أحل حراما إلخ، والإقدام الثانى من جنس الأول.

الذى يحلل الحرام كأن يصالح على خمر، والذى يحرم الحلال كأن يصالح على ألاّ يتصرف في المصالح به، ثم هو (يكون هبة بأن يصالح من عين على بعضها) فيثبت له ما يثبت لها

قوله: **(والصلح الذى يحرم الحرام إلخ)** إن قيل إن الصلح لم يحرم الحلال و لم يحلل الحرام بل هو باق على ما كان عليه من الحل، أو الحرمة، فإن أريد أنه أحل تعاطى العقد الفاسد فغير مستقيم، لأنه نفس العقد الفاسد لا أنه يحلل عقدا آخر فاسدا، أجيب بأن الصلح بخمر سبب لجعله ثمنا فهو محلل لتعاطيه، وتناوله ظاهرا؛ لأنه صورة عقد، والعقود يترتب عليها حل المعقود عليه، فالإتيان بالعقد المذكور يوهم حل المعقود عليه لترتبه على عقد صورة، وإن كان فى الواقع باقيا على ما هو عليه من الحرمة، وأجيب أيضا بأن الصلح هو السبب المجوز لوضع اليد على الخمر فى الظاهر، وهو يرجع لما قبله.

قوله: **(كأن يصالح على خمر)** أى ولو محترمة؛ لأن النفس تدعو إلى استعمالها فهو وسيلة للمحرم، ومن المحلل للحرام أو عكسه الصلح على إنكار؛ لأنه إن كان المدعى كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه، وهو حرام، وإن كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال لأنه يستحق جميع ما يدعيه.

قوله: **(ثم هو إلخ)** حاصل ما ذكره متنا وشرحا أحد عشر نوعا، وفاته أربعة: أن يقع فرضا بالفاء للمفوضة، وإن يقع متعة كأن طلقها فوجبت عليه متعتها، ثم ادعى عليها دينا، وأقرت به فقال: صالحتك منه على أن يكون متعة ذلك، وكذا يقال فى المفوضة بأن تزوجها تفويضا و لم يفرض لها شىء، ثم ادعى عليها دينا وأقرت به فقال:صالحتك منه على أن يكون مهرا لك، وأن يقع رهنا كقوله: صالحنى من العين المدعاة على أن تكون رهنا عندى على ما لى عليك من الدين، وأن يقع قرضا بالقاف كقوله: صالحنى من العين المدعاة على أن أصرفها فى حوائجى وأرد لك بدلها فيقول: صالحتك أو أقرضتك . انتهى. أفاده الشوبرى.

قوله: **(يكون هبة)** أى لبعض العين المدعاة .بمعنى أنه يقوم عقده مقام عقد الهبة من حيث الصيغة، وكذا يقال فيما بعدها. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(بأن يصالح إلخ)** أى عمرو، بعد أن يدعى عليه زيد، وكذا جميع الأمثلة المدعى عليه فيها عمرو [1] ولأنه سارق سرق و آود أُود.

---

(١) قوله: (أى عمرو) المناسب لإجراء الأمثلة على القاعدة السابقة أن يكون المصالح هو المدعى.

(و) يكون (بيعًا بأن يصالح منهـا)، أى مـن العـين المدعـاة (علـى غيرهـا) مـن عـين أو غيرها، فيثبت له ما يثبت للبيـع (و) يكـون (إجـارة بـأن يصـالح منهـا)، أى مـن العـين

قوله: **(من عين على بعضها)** فيكون هبة من المدعى للبعـض البـاقى منهـا للمدعـى عليه، فيصح بلفظ الصلح وحده، أو مع الهبة، كصالحتك مـن هـذه علـى نصفهـا، أو وهبتك نصفها وصالحتك على الباقى، كما يصح بلفظ الهبة المحضة كوهبتك نصفهـا، لكن إن وقع بلفظ الصلح اشترط الإقـرار وسبق الخصومـة، أو بلفـظ الهبـة المحضـة لم يشترطا، ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن.

قوله: **(فيثبت له)** أى لعقد الصلح، ما يثبت لهـا مـن اشـتراط القيـود، وكونهـا لا تملك إلا بالقبض بالإذن أو الإقباض.

قوله: **(بيعا)** أى للعين المدعاة، بغيرها من المدعى لغريمه، وصورتـه أن يدعـى زيـد على عمرو دارا أو حصة منها مثلا، فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو ثـوب أو عبد، وقوله: أو غيرها، كدين، كأن يقول صالحتك من الدار على ألف فى ذمتك، فقد باع له الدار بعين أو دين، والمنفعة والسلم لم يدخلا فـى الغـير، وإلا لـزم التكـرار مع الإجارة والسلم الآتيين، وأما دخول ذلك فى عبارة المنهج فواضح؛ لأنه جمع تلـك الأمور المفرقة هنا، ثم فصلها، وعبارته: فإن كان على إقرار وجـرى مـن عـين مدعـاة على غيرها عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرهـا كـأن ادّعـى عليـه دارا، أو حصة منها فأقر له بها، وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم فهو بيع للمدعاة من المدعـى لغريمـه، أو إجـارة لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمـه لـه، أو غيرهمـا كجعالـة وإعـارة وسـلم وخلع كأن صالحه منها على أن يطلقها طلقة . انتهى. باختصار، وبذلك يعلم سقوط اعتراض المحشى على تفسير الشـوبرى «الغـير» بقولـه: أى ديـن لا منفعـة حيـث قـال: وصوابه أو منفعة، واستدل على ذلك بعبارة المنهج المذكورة.

قوله: **(فيثبت له ما يثبت فى البيع)** كالشـفعة، كـأن يقـول: صـالحتك مـن الـدار المدعاة على نصف دارك الفلانية، فللشريك الأخذ بالشفعة، وكالرد بـالعيب، وخيـار المجلس والشرط، ومنع تصرفه فى المصالح عليـه وعنـه قبـل قبضـه، واشـتراط الحلـول، والتقابض والتماثل إذا كان المصالح عنه وعليه ربويين متحدى الجنس، والأولان فقط إن كانا مختلفيه، واشـتراط القطـع فـى بيـع الـزرع الأخضـر، وجريـان التحـالف عنـد الاختلاف، وفساده بالغرر، والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . انتهى. أفاده «م.ر».

المدعاة (على منفعة، أو من منفعتها على غيرها)، والتفسير الثانى من زيادتى (و) يكون (إبراء بأن يصالح من دين على بعضه) كقوله: أبرأتك عن خمسة من العشرة التى لى عليك وصالحتك على الباقى، ولا يشترط القبول، فإن اقتصر على لفظ الصلح

قوله: **(إجارة)** وهى على التفسير الأول إجارة لغيرها بها من غريمه للمدعى، وعلى الثانى إجارة لها بغيرها من المدعى لغريمه، فالعين المدعاة أجرة على الأول، كأن يقول صالحتك من هذه الدار المدعاة على منفعة عبد أو دار غيرها مثلا مدة معلومة، فيترك المدعى به، ويأخذ منفعة غيره، ومؤجرة على الثانى كأن يقول صالحتك من هذه الدار على أن تسكنها مدة معلومة بعبد مثلا، فيترك منفعة المدعى به مدة فى مقابلة العبد مثلا، وبعد مضى تلك المدة يأخذه المدعى، فإن صالح من العين على منافعها لم يجز، لأن العين ومنافعها ملك المقر له فكيف يتعوض ملكه بملكه.

قوله: **(من دين على بعضه إلخ)** خرج بذلك ما لو صالحه من الدين على غيره، فليس إبراء، كما لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على ألفى درهم فيجوز، ولا يقال: إن ذلك من قاعدة «مد عجوة ودرهم»؛ لأنها إنما تكون فى بيع الأعيان لا بيع الديون، وخرج بالصلح فى الصورة المذكورة التعويض، كما لو قال: عوضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا، فلا يصح، ولهذا لو كان المصالح عنه فيها لم يصح أيضا؛ لأنه حينئذ اعتياض فكأنه باع الألف درهم والخمسين دينارا المعينة بألفى درهم، وذلك من القاعدة المذكورة.

قوله: **(كقوله أبرأتك إلخ)** الحط والترك والإسقاط والإحلال والتحليل والعفو والوضع كالإبراء فى عدم اشتراط القبول، وليس مثل ذلك الهبة خلافا لما فى شرح «م.ر» وتبعه الشوبرى هنا؛ لاشتراط القبول فيها.

قوله: **(وصالحتك إلخ)** هو من تمام صيغة الصلح المشترط له شروطه، وإنما ذكره المصنف مع أنه لو اقتصر على ما قبله لم يشترط قبول أيضا؛ لأن كلامه فى الصلح، فالصور ثلاث: الجمع بين الإبراء والصلح، ويشترط فيه شروط الصلح كسبق الخصومة والإقرار ونحوه، فإن لم توجد لم يصح الإبراء؛ لأن الكلام بآخره، والاقتصار على الابراء، فلا يشترط له شرط الصلح؛ لأنه محض إبراء، وما قبله مشوب بصلح، ولا يشترط قبول فى النوعين، والاقتصار على الصلح، فيشترط له شروطه والقبول.

قوله: **(ولا يشترط القبول)** ومثل ذلك ما لو اقتصر على الإبراء كما مرّ؛ لأن الإبراء، ولو مع غيره إسقاط فلا يفتقر إلى ذلك.

كقوله: صالحتك من العشرة التى عليك على خمسة، اشترط القبول؛ لأن لفظ الصلح يقتضيه (و) يكون (غيرها) من زيادتى، كأن يكون سلمًا بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم. وجعالة كقوله: صالحتك من كذا على ردّ عبدى، وخلعًا كقولها: صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة، ومعاوضة عن دم كقوله: صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من

قوله: (**اشترط القبول**) أى لأن الصلح من العقود، فلابد فيه من ذلك، وقوله: لأن لفظ الصلح، أى المجرد عن انضمام الإبراء إليه، كما علم مما مر.

قوله: (**ويكون غيرها**) ذكر منه سبعة أنواع.

قوله: (**بأن يجعل إلخ**) بأن يقول المدعى بعد إقرار الخصم: صالحتك من العين المدعاة على أردب قمح مثلا فى ذمتك سلما، فإن لم يقل سلما فليس من السلم على المعتمد لما مر من أنه لا ينعقد إلا بلفظ سلم أو سلف، وعبارة «م.ر»: فهو سلم حقيقة إن كان بلفظه، وإلا فسلم حكما . انتهى. باختصار.

قوله: (**رأس مال سلم**) فيشترط قبضها فى المجلس إن لم تكن تحت يد المدعى عليه، فهى متروكة، والمسلم فيه مأخوذ.

قوله: (**وجعالة**) أى فيكون العقد جائزا من الطرفين، وقوله: كقوله: صالحتك إلخ، لم يعبر بمثل ذلك فيما قبله تفننا، وقوله: من كذا كالدار فتكون جعلا.

قوله: (**كقولها إلخ**) كأن ادعت عليه دارا فأقر لها بها، فقالت: صالحتك منها على أن تطلقنى طلقة، أى تركتها لك فى مقابلة الطلقة، ولابد أن يجيبها بأن يقول طلقتك، أو صالحتك لقيامه مقام طلقتك، فيكفى أحدهما، ولو قال: الزوج ابتداء صالحتك من كذا على طلقة فقبلت صح أيضا.

قوله: (**كقوله**) أى: من استحق قودا على آخر، وقد ادعى عليه بدار مثلا، أقر الجانى [(١)] له بها صالحتك إلخ، وكلامه على خلاف الغالب من دخول «من» على المتروك و«على» على المأخوذ؛ لأن المدعى به هنا مأخوذ، وقد دخلت عليه «من»، والقود المتروك، وقد دخلت عليه «على» ولو جرى على الغالب لقال صالحتك على كذا أو بكذا مما أستحقه أو عما أستحقه عليك إلخ، وصورة ذلك[(٢)]أن يقتل عمرو أبا زيد فيثبت لزيد عليه القود، ثم يدعى زيد المذكور عليه بدار، ويقر له بها فيقول زيد: صالحتك إلخ.

---

(١) قوله: (الجانى) الأولى مستحق القود، حتى تكون الدار مأخوذة عوضا عن القود . انتهى. شيخنا.

(٢) قوله (وصورة ذلك إلخ) ليس فيه معاوضة كما هو كلام المصنف بل ترك بعض الحق وأخذ ببعضه فالأولى التمثيل بغير هذا، تأمل.

القود، وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير، وعارية كقوله: صالحتك من الدار المدعاة على أن تسكنها سنة، وفسخاً كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال، ويشترط لصحة الصلح سبق خصومة؛ لأن لفظه يقتضيه، وإقرار الخصم؛ إذ بدونه

قوله: (**كقوله**) أى زيد، مثلا لعمرو الحربى بأن دخل دارنا بأمان صالحتك من كذا كالدار، أى تركتها لك، وأخذت الأسير.

قوله: (**من الدار إلخ**) هذا على خلاف الغالب؛ لأن الدار مأخوذة بعد السنة، وقد دخلت عليها «من» والسكنى متروكة، وقد دخلت عليها على.

قوله: (**على أن تسكنها سنة**) أى فتكون عارية مؤقتة، وبعد السنة يأخذها المدعى، أو على أن تسكنها ويسكت فتكون مطلقة له الرجوع فيها متى شاء.

قوله: (**على رأس المال**) أى قبل قبضه، المسلم فيه فيأخذه إن بقى أو بدله إن تلف، ولا يجوز الزيادة على ذلك، ولا النقص عنه، وهو إقالة فلابد فيه من القبول.

قوله: (**سبق خصومة**) أى إن كان بلفظه وجرى بين المتداعيين، لا بين المدعى والأجنبى، وكذا قوله: وإقرار الخصم على ما يأتى، ويكفى فى الخصومة إنكار المدعى عليه، ولا يشترط كونها عند الحاكم، فلو قال من غير سبقها: صالحنى عن دارك بكذا لم يصح. نعم هو كناية فى البيع، وعبارة المنهج وشرحه، شرطه بلفظه سبق خصومة؛ لأن لفظه يقتضيه، فلو قال من غير سبقها: صالحنى عن دارك بكذا لم يصح. نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان. انتهى.

قوله: (**وإقرار الخصم**) فلا يجوز مع الإنكار خلافا للأئمة الثلاثة، وكذا مع السكوت، وحينئذ فيحرم على نحو قاض ادعى بين يديه على آخر بنحو دين، فأنكر الأمر بالصلح بين المدعى والمدعى عليه؛ لأنه أمر بباطل، وكذا تحرم الإشارة بذلك إلا إذا قلد الآمر، والمشير من يرى الصلح على الإنكار، وهذا ظاهر إن أراد الصلح على الوجه المذكور، فإن أراد النظر بينهما ليحصل الإقرار فلا حرمة، وكالإقرار الحجة[1] واليمين المردودة، ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح، ولو تصالحا ثم اختلفا فى أنهما تصالحا على إقرار وإنكار، فالقول قول مدعى الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع عقد البيع صحيحا أو فاسدا؟ كان القول

---

(١) قوله (الحجة) كذا أطلقه الماوردى ووافقه الغزالى، لكن بعد القضاء بالملك وقال إنه قبله مشكل؛ لأن له سبيلا إلى الطعن. انتهى. «س.م» على أبى شجاع.

لا يمكن تصحيح التمليك، ويجوز للأجنبى الصلح مع إنكار الخصم إن قال: أقرّو وكلنى فى الصلح، وإن صالح لنفسه فى الدين لم يجز، وفى العين جاز إن قال: هو مبطل فى إنكاره، وقدر على الانتزاع.



قول مدعى الصحة، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الظاهر والغالب وقوع الصلح على الإنكار.

قوله: **(ويجوز للأجنبى الصلح)** أى لموكله، وهو المدعى عليه نيابة عنه.

قوله: **(إنكار الخصم)** أى للمدعى مع إقراره للأجنبى، فلا ينافى قوله: بعد أن قال: أقر إلخ.

قوله: **(إن قال)** أى الأجنبى، للمدعى أقر المدعى عليه ووكلنى إلخ، سواء صالح من مال الخصم أومن مال نفسه، ويكون ما يدفعه قرضا إن نوى به القرض، وتبرعا إن نوى به ذلك، وفرض المسألة أنه صالح عن عين فيصح الصلح نيابة عن الموكل، وتصير ملكا لذلك الموكل إن كان الأجنبى صادقا فى دعواه الوكالة، ولم يعد المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة، فإن كان كاذبا فهو شراء فضولى، وتقدم فساده، أو أعاد الإنكار بعد ما ذكر فهو عزل للوكيل، فلا يصح الصلح عن الموكل، ولا يملك العين، وخرج بالعين الدين فلا يصح عنه بدين ثابت قبل الصلح عند الأجنبى أو الموكل أو شخص آخر، ويصح بغير الدين المذكور عينا كان أو دينا منشأ، ولو بلا إذن إن قال الأجنبى ما مر، أو قال: عند عدم الإذن: وهو مبطل فى عدم إقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى، إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه، وخرج بقوله: ووكلنى فى الصلح فى الصورة الأولى العين مع عدم قوله ذلك، فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير إذنه، وبقوله: أقر العين: مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله: وهو مبطل فى عدم إقراره، فلا يصح لأنه محلل للحرام أو عكسه.

قوله: **(وإن صالح لنفسه)** محترز القيد الملحوظ الذى ذكرنا بقولنا: لموكله، وهو المدعى عليه، وقوله: لم يجز، أى إن صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح، فإن صالح عنه بعين أو بدين منشأ جاز إن قال: وهو مقر لك أو وهو لك، أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه، وبهذا الحمل يندفع تضعيف بعضهم لكلام الشارح.

قوله: **(إن قال)** قيد فى العين، ومثل ذلك ما لو قال: وهو مقر: لك أو وهى

.. ..

لك[١] ،فيصح الصلح أيضا لنفسه، سواء صالح بعين ماله أو بدين فى ذمة، وخرج بقوله: وهو مبطل فى إنكاره، ما لو قال: وهو محق فيه أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا فيلغو الصلح لعدم الاعتراف للمدعى بالملك، وقوله: وقدر على الانتزاع، إنما قيد به لأنه عند قوله المذكور يكون شراء مغصوب، فيشترط فى صحته القدرة على الانتزاع، ولو فى ظنه، والحاصل أن الصلح الواقع بين مدع وأجنبى تارة يكون عن عين، وتارة عن دين، وعلى كل إما أن يصالح للمدعى عليه أو لنفسه، فإن كان عن عين وصالح للمدعى عليه فإن لم يكن وكيلا عنه لم يصح، وكذا إن كان وكيلا و لم يصرح بالوكالة، وإن صرح بها بأن قال: وكلنى الغريم فى الصلح معك عنها، فإن لم يزد على ذلك أو زاد وهو مبطل فى إنكاره لم يصح، وإن زاد: وهو مقر لك بها، أو وهى لك صح، ووقع للموكل، وإن صالح عنها لنفسه، فإن قال وهو مقرّ لك، أو وهى لك صح، وإن قال وهو مبطل فى إنكاره: فشراء مغصوب، فإن قدر فى ظنه على انتزاعه صح وهو حينئذ صلح على إنكار وإلا فلا، وإن قال وهو محق فيه أو لا أعلم حاله، أو لم يزد على صالحنى بكذا، لغا الصلح، هذا كله فى العين، وأما الدين فإن صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح لم يصح؛ كأن قال الأجنبى: صالحتك عن موكلى من دينك الفلانى عليه بدينى الفلانى الذى لى على فلان، أو بدينه الذى على زيد، وإن صالح بدين ينشئه وقت الصلح فى ذمته، فإن قال: وهو مقر: لك، أو وهو لك، أو وهو مبطل فى إنكاره صح الصلح سواء صالح للمدعى عليه، أولنفسه، وإنما صح مع قوله وهو مبطل فى إنكاره؛ لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه، وإنما أطلنا الكلام فى هذا المقام لما فى كلام الشارح من الإجمال.

* * *

---

(١) قوله (أو وهى لك) قال بعض مشايخنا: الأولى حذفه هنا؛ لأنه كقوله: وهو مبطل فى إنكاره، وقال شيخنا: بل هو بسبب انضمامه لقوله: وكلنى مشعر بالإقرار، فصار بذلك كقوله: وهو مقر لك.

باب الحوالة

هى لغة التحول والانتقال، وشرعًا عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة، والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين: «مطل الغنى ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع»، أى وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل، كما رواه هكذا البيهقى، والأمر فيه

باب الحوالة

بفتح الحاء أفصح من كسرها، وهى من الرخص، وعطف الانتقال تفسير، يقال حالت الأسعار إذا انتقلت عما كانت عليه.

قوله: **(نقل دين)** أى نظيره، وإلا فالدين يسقط ويثبت نظيره فى ذمة المحال عليه، والمراد بالنقل الانتقال ففى التعبير به تسمح، والدين المنقول هو دين المحتال، وقوله: من ذمة أى ذمة المحيل، وقوله: إلى ذمة، أى ذمة المحال عليه، والناقل هو المحيل، ويؤخذ من التعريف الأركان الستة؛ إذ العقد هو الصيغة، وقوله: نقل دين إلخ، يؤخذ منه البقية، وهى محيل ومحتال ومحال عليه، ودين للمحيل على المحال عليه، ودين للمحتال على المحيل.

قوله: **(مطل الغنى ظلم)** المطل إطالة المدافعة بأن تكون ثلاث مرات فأكثر، وقوله: ظلم، أى كبيرة مفسق، أما المدافعة مرة أو مرتين فليست مطلا مفسقا، وإن كانت حراما من الصغائر. وفرض المسألة أنه طولب، فإن لم يطالب فلا معصية، والمراد بالغنى القادر على وفاء الدين، وخرج به الفقير، فمطله ليس بظلم؛ لأنه يجب عليه إنظاره، قال تعالى: **﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾** [البقرة ٢٨٠] وإبراؤه سنة، وهى أفضل من الواجب.

قوله: **(على ملىء)** بالمد والهمز، أى موسر من الملاءة، وهى اليسار، وخرج بذلك ما لو أتبع على فقير، فإن الحوالة وإن كانت صحيحة لكن قبولها ليس بسنة وتبرأ بها ذمة المحيل، وإن تعذر أخذ الحق من المحال عليه، كما لو تعذر أخذه منه بمطل.

قوله: **(فليتبع)** بإسكان التاء فيهما أو تشديدها فى الثانى.

قوله: **(كما رواه هكذا البيهقى)** أى فروايته مفسرة لرواية الصحيحين، وخير ما فسرته بالوارد، وأتبع فى رواية الصحيحين مبدلة فى رواية البيهقى بأحيل، فالتغيير وقع فيها فى الكلمتين خلافا لما فى شرح الخطيب على الغاية.

للندب (ويعتبر لها) أى لصحتها مع ما يأتى (محيل ومحال وصيغة) برضاهما بها؛ لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يلزم بجهة وحق المحتال فى ذمة المحيل، فلا ينتقل إلاَّ برضاه، وهى بيع دين بدين استثنى للحاجة (وصريحها)، أى صيغة

قوله: **(للندب)** وصرف الأمر عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات، بل هى أولى بعدم الوجوب، ومحل الندب إن كان المليء وفيا ولا شبهة فى ماله ، فإن تحقق أن فى ماله حراما حرمت ، أو شك فى ذلك كرهت ، فالندب مشروط بثلاثة أمور: الملاءة والوفاء وعدم الشبهة.

قوله: **(يعتبر)** عدل إليه عن يشترط، ليشمل الركن أيضا، وقوله: مع ما يأتى وهو الأركان الثلاثة: الدينان، والمحال عليه، والشروط الثلاثة: العلم بالدينين وجواز بيعهما وتساويهما، وإنما قال ذلك لئلا يتوهم أن المعتبر هذه الثلاثة فقط.

قوله: **(وصيغة إلخ)** ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفى ما يؤدى معناها كنقلت حقك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقه على فلان لك، أو ملكتك الدين الذى عليه بحقك، ولو قال: أحلنى فكقوله: بعنى، ولا تنعقد بلفظ البيع، ولو نواها على الأصح إذ الاعتبار فى العقود باللفظ لا بالمعنى . انتهى. «م.ر».

قوله: **(برضاهما)** الباء بمعنى مع، أو متعلقة بمحذوف، أى تشعر برضاهما إلخ، وخرج بذلك الإكراه، والرضا، إما بلفظ، أو ما فى معناه مما يأتى فى الضمان، ويحصل بصيغة الحوالة.

قوله: **(لأن للمحيل إلخ)** تعليل على اللف والنشر المرتب، وقوله: من حيث شاء، أى لكونه مرسلا فى ذمته، فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم، والخبر المذكور للاستحباب كما مر.

قوله: **(فلا يلزم)** بالبناء للمفعول، وقوله: بجهة، أى كجهة المحال عليه، بل له توفيته من دين على غيره أو من عين.

قوله: **(بيع دين)** أى دين المحيل الذى على المحال عليه، وقوله: بدين، أى دين المحتال الذى على المحيل فهو الثمن لدخول الباء عليه.

قوله: **(استثنى)** أى من امتناع بيع الدين بالدين الثابت قبل لغير من هو عليه، فإن ذلك باطل إلا فى الحوالة، وقوله: للحاجة، أى فهو رخصة، ولذا لم يعتبر التقابض فى المجلس إذا كان الدينان ربويين.

الحوالة فى جانب المحيل: (أحلتك على فلان بالدين الذى لك علىّ، فإن اقتصر على أحلتك على فلان بكذا فكناية) إن نوى بها الحوالة صحت، وإلاَّ فلا، (و) يعتبر (محال عليه) لأنه المحل الذى يستوفى منه (لا رضاه) لأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (و) يعتبر (دينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل

قوله: **(فكناية)** المعتمد أنه صريح يقبل الصرف، فلا يحتاج لنية، وحينئذ فلا كناية للحوالة، وعبارة «م.ر»: وإيجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا، وإن لم يقل بالدين الذى لك على ولم ينوه فهو صريح يقبل الصرف . انتهى.

قوله: **(لأن الحق إلخ)** ولأنه محل الحق، والتصرف كالرقيق المبيع. انتهى. «م.ر»، ولو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة، وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب، وطريقه إن أراد الطلب أن يوكل فى كل ذلك، وبقى ما لو حلف أو نذر لا يطالبه بما عليه، فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته؛ لأن هذا دين جديد غير الذى كان موجودا عند الحلف والنذر؟ فيه نظر، والأقرب الأول للعلة المذكورة فإن القرينة ظاهرة فى أنه لا يطالب بالدين الموجود . انتهى. «ع.ش» .

قوله : **(كما لو وكل إلخ.)** إلا أن المحيل فى الحوالة يستوفيه بغيره لغيره، والموكل يستوفيه بغيره لنفسه، وقوله: بالاستيفاء، الباء بمعنى فى.

قوله: **(ويعتبر دينان)** فلا تصح على التركة؛ لأنها أعيان ولعدم المحال عليه، ولو كان للميت ديون لم تصح الحوالة عليها أيضا على الأوجه لانتقالها للوارث وعليه الوفاء، نعم إن تصرف فى التركة صارت دينا عليه، فتصح الحوالة عليه وتصح على الميت، وإن لم تكن له تركة؛ لأنه لا يشترط رضا المحال عليه كما مر، وإنما صحت عليه مع خراب ذمته؛ لأن خرابها إنما هو بالنسبة للمستقبل، أى لم تقبل ذمته شيئا بعد موته، وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى، ولكل من المحيل والمحتال حينئذ إثبات الدين، أما الأول فلأنه مالك له، وأما الثانى فلأنه يدعى مالا لغيره منتقلا منه إليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه، فعلم صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى، أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به، فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت فى ذمة الميت، ويجب تسليمه إلىّ من تركته، أو ثابت فى ذمته، ولا أعلم أن محيلى أبرأه قبل أن يحيلنى، ولا يسمع قول المحال عليه أن الدين انتقل لثالث قبل

على المحال عليه، فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه لأنها اعتياض (وكونهما معلومين يجوز بيعهما)، فلا يجوز بمجهول ولا عليه ولا بما لا يجوز بيعه

الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم إن لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره، ولو طالب المحتال المحال عليه، فقال: أبرأنى المحيل فى دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلابد من إعادتها فى وجهه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ودين للمحيل)** أى ولو باعتراف المحتال، أو بقبوله الحوالة؛ لأنه يتضمن استيفاء شرائطها، إذ من القواعد أن من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه وعبارة الشوبرى قال فى المطلب: ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة، فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه، لكن له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته على أصح الوجهين. انتهى.

قوله: **(ولا على من لا دين عليه)** أى وإن رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع، وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(لأنها اعتياض)** أى وهو يقتضى تعدد العوض بناء على ما مر من أنه بيع.

قوله: **(وكونهما)** أى الدينين المحال به وعليه معلومين قدرا كعشرة ،وجنسا كذهب وفضة، وصفة كصحة وكسر، وجودة ورداءة وحلولا وتأجيلا.

قوله: **(يجوز بيعهما)** شرط ثان، وعبر عنه فى المنهج بقوله: وصحة اعتياض عنهما اللازم لها لزومهما، ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الأصل كثمن بعد اللزوم، أو قبله فتصح الحوالة به وعليه، لا بما لايعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ . انتهى. وعبر فيه «م.ر» بقوله: ولابد من كونه مستقرا، وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جعالة، ولا عليه لا ما لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابلة. انتهى. ومن المعلوم أنه لا مشاحة فى التعبير مع اتحاد المراد، ولا شك أن الخارج به[1]غير ما خرج بما قبله فاندفع قول «ق.ل» لو استغنى به عما قبله لوافق الاختصار، وأما جوابه بقوله: إلا أن يقال المراد بصحة بيعهما جواز الاستبدال عنهما، كما سيشير إليه تفسيره. انتهى. فلا يظهر له وجه مع كون المراد من العبارات المذكورة واحدا كما علمت.

---

(١) قوله (ولا شك أن الخارج به) أى بقوله: يجوز بيعهما، غير ما خرج بما قبله وهو كونهما معلومين، وقوله: مع كون المراد من العبارات واحدا، أى فما ورد على واحد منها يرد على الباقى وإلا لزم التحكم.

ولا عليه، لعدم استقراره كدين السلم، ومال الكتابة بأن يحيل به السيد على المكاتب، فإن أحال به المكاتب سيده صحت، (و) يعتبر (تساويهما صفة وقدرًا وحلولاً وتأجيلا)

قوله: **(ولا بما لا يجوز بيعه)** أى ما لايعتاض عنه كدين السلم سواء رأس المالوالمسلم[١] فيه لأنهما لا يجوز الاستبدال عنهما، وقوله: لعدم استقراره، أى الاستبدال عنه كما تقدم فى عبارة «م.ر» فاندفع قول المحشى أن قوله: لعدم استقراره، فيه نظر؛ لأنهما مستقران، على أن الاستقرار ليس بشرط فإنه تصح الحوالة بالثمن، وعليه فى زمن الخيار لأنه آيل إلى اللزوم، وإن لم يكن مستقرا. انتهى. ووجه اندفاعه أن المراد بالاستقرار كما قاله «م.ر» جواز الاستبدال عنه لا عدم تطرق الانفساخ إليه.

قوله: **(ومال الكتابة)** لأن للمكاتب إسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته، وخرج بمال الكتابة ما إذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فإنه يصح كما فى زوائد الروضة، ولا نظر لسقوطه بالتعجيز لأن دين المعاملة يلزم فى الجملة وسقوطه إنما هو بطريق التبعية، بخلاف نجوم الكتابة. انتهى. «ع.ن» وهو فى «م.ر» ومثل السلم ونجوم الكتابة الزكاة فلا تصح الحوالة بها من المالك ولا عليها من الساعى على المعتمد.

قوله: **(صحت)** أى مع كونه لا يجوز الاعتياض عنه على المعتمد؛ فيكون ذلك مستثنى لما سيأتى، ولذا قال فى المنهج: وصحة اعتياض عنهما بنجم كتابة، فهو بمنزلة الاستثناء مما قبله، وأما قوله فى شرحه: أنه يصح الاعتياض عنه فهو ضعيف، وفارق السلم بتشوف الشارع إلى العتق، وفرق[٢]البلقينى بأن الدين المحال به هنا لا يصل لغير السيد المحتال، بخلاف دين السلم فقد ينقطع فلا يصل إلى المسلم.

قوله: **(وتساويهما)** أى المحال به، وعليه فى نفس الأمر وظن المحيل والمحتال، وكأن وجه اعتبار ظنهما دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس. انتهى. «م.ر»، لا يقال إن هذا الشرط يغنى عنه ما مر من اشتراط العلم؛ لأنا نقول ممنوع؛ إذ العلم بالدينين قدرًا وصفة مثلا يصدق مع تفاوتهما فلا يستفاد منه التساوى فيما ذكر، على أنه لو سلم ذلك كان ممنوعا أيضا لما مر عن «م.ر» من أن المراد فى الواقع، وظن المكلف بخلاف العلم فإنه يحسب ظن المكلف فقط.

---

(١) قوله: (سواء رأس المال والمسلم فيه) هو مسلم فى الحوالة بهما، أما عليهما فتصح الحوالة فى رأس المال مع القبض فى المجلس دون المسلم فيه كما ما مر له فى السلم.

(٢) قوله: (وفرق إلخ) تدبر.

لأن الحوالة معاوضة إرفاق للحاجة، فاعتبر فيهـا التساوى فـى القـدر كـالقرض، وألحـق بالقدر البقية واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس.

* * *

قوله: **(وقـدرا)** أى تساوى الدينين المحال بـه وعليـه فـى القـدر، وإن كـان ديـن أحدهما أكثر، فلو كان لبكر على زيد خمسة ، و لزيد على عمر عشـرة فأحـال زيـد بكرا بخمسة منها صح، بخلاف عكسه، وأفهم اقتصـاره علـى اشـتراط التسـاوى فيمـا ذكر أنه لا يضر التفاوت فى غيره فيعلم منه أنه لو كان له ألف على اثنين متضـامنين، فأحال عليهما ليطالب مـن شـاء منهمـا بـالألف صـح، وإن كـان قبـل ذلـك يطـالب واحدا فصار يطالب اثنين، فلو أحاله ليأخذ من كلٍّ خمسمائة صح، وبرئ كل منهمـا عما ضمنه، ويعلم منه أيضا أنه لا يشترط التساوى فى التوثق فلو كان بـأحد الدينـين توثق برهن أوضامن لم يؤثـر ولم ينتقـل الديـن بصفـة التوثـق بـل يسـقط التوثـق؛ لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة، فيما إذا أحـال المشـترى بـالثمن، والزوج بالصداق، ويفارق عدم سقوطه بانتقاله بأن الوارث خليفة المورث فيما يثبت لـه من الحقوق بخلاف غيره، ولو شرط المحتال على المحيل رهنـا أو كفيـلا لم تصـح لبراءتـه بالحوالة، أو على المحال عليه صح، ولا يلزمه الوفاء بذلك، وبه جمع بين الكلامين.

قوله: **(وحلولا وتأجيلا)** وكذا قدر الأجـل، ولـو أحـال بمؤجـل علـى مثلـه حلـت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة.

قوله: **(واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس)** أى لفهمه منها بالأولى؛ وذلـك لأن الصفة تابعة، ولا يختلف الحال باختلافها اختلافا ظاهرا ومع ذلـك اشـترط العلـم بهـا فلأن يشترط ذلك فى الجنس المستقل ككونه ذهبـا أو فضـة بطريـق الأولى أو لتناولهـا له. واعلم أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل عن دين المحتال، ويسقط دينه عن المحـال عليـه، ويلزم دين المحتال محالا عليه، أى يصير نظيره فى ذمته، فإن تعذر أخـذه منـه بفلـس أو جحد أوموت أو نحو ذلك لم يرجع على محيل كما لو أخذ عوضا عـن الديـن وتلـف فى يده، وإن اشترط يسار المحال عليه،أو جهله فإنه لا يرجع على المحيل، كمن اشـترى شيئا هو مغبون فيه، ولا عبرة بالشرط المذكور؛ لأنـه مقصـر بـترك الفحـص. نعـم لـه تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه، فلو نكل حلف المحتال وبان بطلان الحوالـة، وكذا تبطل لو قامت بينة بأن المحال عليه وفَّى المحيـل؛ لأن التقصـير حينئـذ، والتدليـس جاء من قبل المحيل، ولو شرط الرجوع عند التعذر بشـىء ممـا ذكـر لم تصـح الحوالـة، ولـو فسـخ بيـع بعيـب أو غـيره كإقالـة وتحـالف، وقـد أحـال مشـتر بائعـا بثمـن

.. ..

بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، وفرقوا بينها وبين ما لو أحالها بصداقها، ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره بدليل أنه إذا زاد زيادة متصلة كانت لها بخلافه فى الثمن، لا إن أحال بائع به على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث غير المتعاقدين، بخلافه فى الأولى فإن الثالث أحدهما سواء أقبض المحتال المال أم لا، فإن كان قبضه رجع المشترى على البائع، وإلا فلا يرجع إلا بعد القبض على الأصح، ولو أحال بائع بثمن رقيق على المشترى فاتفق البيعان والمحتال على حريته أو وقفه، أو ثبت ذلك ببينة شهدت حسبة، أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك لم تصح الحوالة لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى، ويبقى حقه كما كان، وإن كذبهما المحتال فى الحرية ولا بينة بها، فلكل منهما تحليفه على نفى العلم بها، وبقيت الحوالة، فيأخذ المحتال من المشترى ويرجع المشترى على البائع المحيل؛ لأنه قضى دينه بإذنه الذى تضمنته الحوالة، ولو اختلف المدين والدائن فى أنه هل وكّل أو أحال؟ كأن قال المدين: وكلتك لتقبض لى فقال الدائن بل أحلتنى، حلف منكر الحوالة؛ لأن الأصل بقاء الحقين لا مع اتفاق منهما على لفظ الحوالة، و لم يحتمل لفظها وكالة كقوله: أحلتك بالمائة التى لك على عمرو، فلا يحلف منكر الحوالة؛ لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها . انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة من «م.ر».

* * *

باب الوصية

هى لغة الإيصال من وصى الشىء بكذا وصله به؛ لأن الموصى وصل خير دنياه بخير

باب الوصية

مناسبتها للحوالة أن فى الحوالة تحول الدين من ذمة إلى ذمة، وفى الوصية تحول الموصى به إلى الموصى له، وأيضا فالشخص له حالتان حالة حياة وحالة موت، ففى الحوالة انتقال فى الحياة، وفى الوصية انتقال بعد الموت، فالجامع بينهما مطلق الانتقال.

قوله: **(من وصى الشىء)** بفتح الصاد مخففة كوعى ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه.

قوله: **(وصل خير دنياه)** الإضافة على معنى «فى»، أى الخير المنجز الواقع منه فى الدنيا، وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التى من جملتها الإتيان بصيغة الوصية، «بخير عقباه»، أى الخير الواقع فى آخرته المسبب عما قبله فى حال حياته، فإذا قال: أوصيت له بكذا، أو أوصيت بعتق هذا العبد فهذا خير واقع منه فى دنياه وإعطاء الموصى له الوصية بعد الموت، أو إعتاق الوارث بعده خير عقباه، لا يقال القربة الصادرة من الموصى ليست إلا الوصية، وهى فى حياته، والواقع بعد موته إنما هو أثر ذلك وهو وصول الموصى به للموصى له أو إعتاق العبد، وهذا الأثر ليس فعل الموصى؛ لأنا نقول إنما نسب ذلك إليه لتسببه فيه كما أشرنا إليه، فقد حصل له بإيصائه خير بعد موته وصدر منه فى حياته خير، وقد وصل أحدهما بالآخر، ويحتمل أن المراد أنه وصل خير دنياه، أى تمتعه فى دنياه بالمال، بخير عقباه، أى انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال، وعلى كل ففى العبارة قلب، والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه؛ لأن الوصلة تقع بعد، فالذى يوصل هو المتأخر، وقد يقال: لاحاجة لذلك لأن الإيصال أمر نسبى فكل منهما متصل بالآخر. واعلم أن صدقة الشخص صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا وبعد الموت، والأفضل تقديم الأقارب غير الوارثين، وتقديم المحرم منهم، ثم ذوى رضاع ثم ذوى ولاء ثم جوار وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم.

قوله: **(مضاف)** بالجر صفة لحق، أى منسوب استحقاقه وأخذه، وليس المراد الإضافة النحوية وبالرفع صفة لتبرع، وإضافته لما بعد الموت باعتبار إضافة متعلقه وهو الحق بمعنى الاستحقاق والأخذ، أما نفس التبرع فواقع فى الحياة، وقوله: لما بعد

عقباه، وشرعًا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير، ولا تعليق عتق بصفة، وإن التحقا بها حكمًا فى حسبانهما من الثلث كالتبرع المنجز فى مرض الموت، والأصل

الموت، متعلق بمضاف، وإضافته بعد الموت إما حقيقة كأوصيت لزيد بكذا بعد موتى، أو تقديرا كأوصيت له بكذا، فإنه على تقدير بعد موتى؛ لأن لفظ الوصية موضوع لذلك شرعا فلا حاجة إلى التصريح به، وبخلاف ما لو قال: أعطوه له، أو هو له، فلابد أن يقول: بعد موتى.

قوله: **(ليس بتدبير)** هو تعليق عتق بصفة، وهى موت السيد أو مع شىء قبله، وقوله: ولا تعليق عتق بصفة، أى غير موت السيد، توجد بعد الموت[1] كأن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى، وإنما لم يكونا من الوصية؛ لأنهما لا يصح الرجوع عنهما بالقول بل بالبيع، بخلاف الوصية، فإنه يصح الرجوع عنها بالقول وغيره، كهذا لوارثى، ولأنهما لا يحتاجان لإعتاق بعد الموت بخلاف الوصية بالعتق، فإنه يحتاج لإعتاق الوارث بعده.

قوله: **(حكما)** أى فى الحكم، وهو الحسبان من الثلث، فقوله: فى حسبانهما، أى من جهة حسبانهما إلخ.

قوله: **(كالتبرع المنجز)** أى كالوقف والهبة، فإنه يحسب من الثلث كالوصية والتدبير وتعليق العتق، وخرج بالتبرع إنفاق المال فى اللذات والشهوات فلا يحجر عليه فيه، فلا يحسب من الثلث.

قوله: **(فى مرض الموت)** أى أو ما ألحق به، كاضطراب الرياح فى حق راكب السفينة، والتقديم للقتل، والطاعون إذا كان فى أمثاله، والطلق فى الحامل، وموت الولد فى بطنها، ولو ادعى الموصى له[2] شفاء الموصى من المرض وخالفه الوارث، فإن لم يكن مخوفا صدق، وإلا صدق الوارث، أو أن الوصية فى الصحة[3] صدق أيضا لأن الأصل دوامها، وتقدم بينة المرض، ولو ادعى الوارث أن المريض مغلوب على عقله، فإن تقدم منه ذلك صدق وإلا فلا.

---

(١) قوله: (توجد بعد الموت) مقتضاه أن قوله فى المثال: بعد موته، ظرف لدخلت لا لأنت حر.

(٢) قوله: (ولو ادعى الموصى له إلخ) الأولى المتبرع عليه تبرعا منجزا؛ إذ هو الذى يختلف بالصحة والمرض دون الوصية.

(٣) قوله: (أو أن الوصية فى الصحة) الأولى التبرع الناجز.

فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ [النساء ١١] وأخبار كخبر الصحيحين «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة

قوله: (**قوله تعالى إلخ**) أى فى أربعة مواضع، وقدم الوصية على الدين اهتماما بها لمشقة إخراجها على الورثة، وإن كان مقدما عليها فى الإخراج من التركة.

قوله: (**ما حق امرئ**) ما نافية حجازية أوتميمية، أى ليس الحزم والمروءة، والمعروف والمطلوب شرعا والرأى السديد أن يبيت إلا فى الحالة المذكورة لا فى غيرها، و«حق» اسم ما أو مبتدأ، وامرئ بمعنى إنسان ذكرًا كان أو أنثى مضاف إليه، و«مسلم» صفة امرئ وهو ليس بقيد، فلا مفهوم له؛ لصحة وصية الكافر ولو حربيا، وجملة «له شيء» صفة ثانية له من باب الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد وهو كثير، والمراد بالشيء المال عينا كان أو دينا والمنافع، وقوله: يوصى به، أى فيه بالبناء للفاعل أو للمفعول صفة شيء ، وجملة يبيت إلخ، يحتمل أن تكون على حذف أن وهو خبر لما أو للمبتدأ، وجملة إلا ووصيته إلخ، حال، أى ما حقه أن يبيت إلا فى هذه الحالة، والحال هو محط الفائدة، ويحتمل أن جملة يبيت إلخ، صفة ثالثة لامرئ وإلا إيجابية، وجملة «ووصيته» خبر والواو زائدة، وعليه فلا يحتاج لتقدير «أن».

قوله: (**يبيت ليلتين**) وفى رواية ليلة أو ليلتين، وفى أخرى ثلاث ليال، واختلاف الروايات يدل على أن ذكر الليلتين والثلاث ليس للتحديد بل للتقريب، والمراد مطلق الزمن ولو نهارًا ، فالمراد بالبيتوتة الصيرورة، والمعنى حينئذ لا ينبغى أن يمضى عليه زمن بعد البلوغ إن كان مسلما، أو بعد الإسلام[1]إن كان كافرا، ولو يسيرا وغايته ليلتان أو ثلاث إلا فى هذه لحالة، ومعمول يبيت[2]محذوف تقديره آمنا أو ذاكرا، وقدره بعضهم موعوكاً، والأول أولى؛ لأن استحباب الوصية لا يختص بالمرض.

قوله: (**إلاو وصيته**) المراد بها ما يشمل سائر الحقوق كالوديعة والديون وغير ذلك.

قوله: (**مكتوبة عنده**) المراد من الكتابة الشهادة؛ إذ هي من غير شهادة لا تقبل لما ذكروه في الوديعة: أنه لا عبرة بخط ميت على شيء أن هذا وديعة فلان، أو فى

---

(١) قوله: (أو بعد الإسلام إلخ) فيه أن وصية الكافر صحيحة، فلعله قيد بذلك مراعاة للفظ مسلم فى الحديث.

(٢) قوله: (ومعمول يبيت إلخ) انظر ما المحوج لذلك، ولعل المحوج كون بات بمعنى صار تأمل.

عنده» وهي مستحبة في الثلث فأقل لغير الوارث، وأركانها أربعة: موص وموصى له،

دفتره أن لفلان عندى كذا وديعة لاحتمال التلبيس، أو شرائه وعليه تلك الكتابة ولم يمحها أو رد الوديعة وبقيت الكتابة، فالسنة الكتابة مع الشهادة، وإن لم يكن مريضا لأن الإنسان لا يدرى متى يفجؤه الموت، وروى الإمام أحمد والدارقطنى أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة، فإذا جار فى وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة» قال شيخنا الحفنى: والذى لم يوص من أبخل البخلاء؛ لأنه بخل بشىء يكون بعد موته. ووجد بخط أبى عمرو بن الصلاح: أن من مات بغير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ، وأن الأموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض: ما بال هذا، فيقال مات عن غير وصية. وكانت واجبة أول الإسلام للأقارب بقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ**﴾ [البقرة ١٨٠] الآية، ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقى استحبابها على ما سيأتى.

قوله: (**فى الثلث فأقل**) وتكره فى الزائد، ويتوقف تنفيذه على إجازة الورثة، وقيل تحرم فيه، وحمله بعضهم[1] على من قصد حرمان ورثته، وقوله: لغير الوارث، أما له فمباحة فى الثلث أو غيره، وتتوقف على الإجازة مطلقا، وتحرم لمن عرف أنه متى كان له شىء فى تركته أفسدها، وفيما سيأتى أيضا، قال «م.ر»: وتجب إن ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده، كأن كان عنده ودائع لم يعلم بها أحد يشهد بها، ولا يكتفى بعلم الورثة أو ضياع نحو أطفاله . انتهى. بالمعنى، ويعلم منه أن الوجوب إنما هو فى الوصية بمعنى الإيصاء، فالأحكام الخمسة لا تتأتى إلا فى الوصية الشاملة للإيصاء لا المقابلة له.

قوله: (**موص**) وشرط فيه تكليف وحرية واختيار، ولو كان كافرا حربيا أو غيره، وإن استرق بعدها حيث عتق قبل موته أو محجور سفه، كما يقع من الوصية من المرأة للغاسلة بخاتم ونحوه أو فلس؛ لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب الشامل للتخفيف من عذاب غير الكفر فى حق الكافر، فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه ورقيق، ولو مكاتبا ومكرها كسائر العقود، لعدم ملك الرقيق أو ضعفه، والسكران كالمكلف وإن لم يكن تمييز.

---

(١) قوله (وحمله بعضهم إلخ) انظر ما وجهه مع أنه لا فائدة لهذا القصد، والذى فى حواشى المنهج الكراهة حينئذ، فراجعه.

وموصى به، وصيغة (ملكها)، أى الوصية بمعنى الموصى به (موقوف على القبول إن وجد

قوله: **(وموصى له)** وشرط فيه عدم المعصية فى الوصية له سواء أكان جهة أم غيرها، فإن كان غير جهة اشترط فيه أيضا كونه معلوما أهلا للملك، فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية، ولا لأحد هذين الرجلين للجهل. نعم إن قال: أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله: بعه لأحد هذين، ولا لميت لأنه ليس أهلا للملك، ولا لدابة لذلك؛ إلا إن فسر الوصية لها بعلفها بسكون اللام وفتحها، أى بالصرف فيه، فتصح؛ لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله، ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى، ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى، فإن لم يكن فالقاضى ولو بنائبه. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(وموصى به)** وشرط فيه كونه مباحا يقبل النقل من شخص إلى آخر فتصح بحمل إن انفصل حيا أو ميتا مضمونا، بأن كان ولد أمة وجنى عليه، بخلاف ولد البهيمة إن انفصل ميتا بجناية، فإن الوصية تبطل وما يغرمه الجانى حينئذ مما نقص من قيمة أمه يكون للوارث، أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(وصيغة)** وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية، وفى معناه ما مر فى الضمان صريحه كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتى فى الثلاثة، فإن اقتصر على نحو وهبته له فهبة ناجزة، أو على نحو ادفعوا له كذا من مالى فتوكيل يرتفع بموته، وفى هذه والتى قبلها لا يكون كناية وصية، أو على جعلته له، احتمل الوصية والهبة، فإن علمت نيته لأحدهما صح، وإلا بطل، أو على ثلث مالى للفقراء لم يكن إقرارا بل كناية وصية وكنايته كهو له من مالى، ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى نية، أما قوله: فقط، فإقرار، لأنه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية فى غيره، وهو الوصية، وكذا لو اقتصر على قوله: هو صدقة أو وقف على كذا، فينجز من حينئذ، والمراد بالصيغة هنا الإيجاب، أما القبول فسيأتى.

قوله: **(ملكها)** من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل، أى ملك الموصى له المعين للوصية بمعنى الموصى به الذى ليس بإعتاق بعد موت الموصى، وقبل القبول موقوف على القبول بعد الموت إن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن رد بان أنه للوارث، أما لو أوصى بإعتاق رقيق، فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه، فالمؤنة عليه. انتهى. أفاده فى شرح المنهج. وإنما قيد الموصى له بقوله: المعين؛ لأنه الذى يعتبر فيه القبول، والمحشى لعله لم يطلع وقت الكتابة على عبارة المنهج فجعل قوله: المعين؛ قيدا

بأن حصوله للموصي له بالموت وإلاً فللوارث) إذ لا يمكن جعله للميت؛ لأنه جماد، ولا

في الموصى به، ثم قال: ولم يذكر محترز قوله: المعين، ولعله أخرج به المبهم كما إذا قال أوصيت لفلان بأحد عبديَّ (١). انتهى. ولا حاجة لذلك كما علمت.

قوله: **(بمعنى الموصى به)** لما كانت الوصية تطلق على العقد الذى هو قوله: أوصيت لفلان بكذا، وكان ذلك ليس مرادا هنا دفعه بقوله: بمعنى الموصى به، ففى الكلام حينئذ استخدام، لأنه أطلق الوصية فى الترجمة على العقد، وأعاد عليها الضمير بمعنى آخر على حد:

إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه وإن كانوا غضابا

قوله: **(على القبول)** أى بعد الموت، ولو بتراخ، واعتبار القبول إنما هو فى الموصى له المعين كما مر، وإن تعدد حيث كان أهلا للقبول، وإلا فيعتبر قبول وليه أو سيده أو ناظر المسجد، فلا يصح القبول؛ قبل الموت؛ لأن للموصى أن يرجع فى وصيته، ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم، ولا تجب التسوية بينهم، ومثلهم فى عدم اشتراط القبول نحو الخيل المسبلة فى الثغور، وإنما لم يشترط الفور فى القبول؛ لأنه إنما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب، وظاهر أنه لا حاجة إلى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقا كأن قال: أعتقوا عنى فلانا بعد موتى، بخلاف ما لو أوصى له برقبته فإنه يحتاج إلى ذلك لاقتضاء الصيغة له، ولا يشترط المطابقة بين الإيجاب والقبول، فيصح أن يقبل بعض الموصى به وتبطل فى باقيه إذ اشتراط المطابقة إنما هو فى البيع، والوصية ليست كذلك، والمعتمد فى الهبة اشتراط ذلك، وإن وقع فى «م.ر» خلافه، ولا بد من القبول لفظا كما قاله «م.ر» وإن قال ابن حجر: يشبه الاكتفاء بالأخذ، وعبارة «م.ر»: وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى، ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية والأوجه الأول . انتهى.

قوله: **(إذ لا يمكن)** تعليل لقوله: موقوف على طريق السبر (٢)والتقسيم.

قوله: **(لأنه جماد)** أى كالجماد بجامع عدم الروح، وليس المراد حقيقة الجماد وهو ما ليس حيوانا، ولا أصل حيوان، ولا يرد على هذا التعليل المسجد، والحمل

---

(١) قوله: (بأحد عبديَّ) فتصح ، والتعيين للوارث وقبله الملك فيهما للوارث، كما أفاده «م.د».

(٢) قوله: (السبر) أى، الحصر.

للوارث؛ لأن الإرث مؤخر عن الدين والوصية، ولا للموصى له، وإلاً لما صح ردّه كالميراث فتعين وقفه وإذا قبل كان له ثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول، وعليه نفقة العبد وفطرته (وشرط صحتها: ألا تكون معصية) كأن أوصى بسلاح لحربي، (ولا محالا) كأن

قبل نفخ الروح فيه لأنهما يملكان، لأنا نقول: أما الأول فمستثنى، وأما الثانى فهو إنما استحق لما صار إلى الحيوانية، وبعضهم دفع ذلك بقوله: لأنه جماد، أى وشأن الجماد ألا يملك، فلا يرد الحمل والمسجد.

قوله: **(وإلا)** أى لو ملكه الموصى له بالموت لما صح رده؛ لأن ملكه قهرى كالإرث لا يقبل الرد.

قوله: **(فتعين وقفه)** هذا هو الذى انحصر فيه الأمر من احتمالات السبر المذكورة.

قوله: **(كان له ثمرة وكسب إلخ)** أى فكانت هذه موقوفة أيضا، قال فى المنهج: ويتبعه فى الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة، ويطالب الموصى له الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولى ووصى بالمؤنة إن توقف فى قبول أو رد فإن أراد الخلاص رد.

قوله: **(أن لا تكون)** أى الوصية بمعنى الموصى به كما مر، وقوله: كأن أوصى بسلاح لحربى، أى ولو لكافر بمسلم كما مر، أو بكتب حديث أو فقه لكافر، وكل من يمتنع عليه تملك الموصى به لا تصح الوصية له بذلك الشىء الممتنع عليه تملكه.

قوله: **(ولا محالا)** أى وألاّ تكون الوصية بمعنى الموصى به محالا، وقوله: ولا عبدا له، أى عند الموت، فالمراد بالمحال ألاّ يكون موجودا عند الموت، وهذا شرط لدوام صحتها، فإذا أوصى بعبد ولا عبد له أو بعبد غيره صحت الوصية مطلقا، ثم إن دخل فى ملكه [1] ذلك عند الموت دامت الصحة وإلا فلا.

قوله: **(حملا إلخ)** راجع لقوله: له أو به لكن الشرط المذكور شرط فى الموصى له مطلقا، وفى الموصى به إذا كان معينا كأن قال: أوصيت بهذا الحمل، أما غير المعين فلا يشترط فيه ما ذكر كما سيأتى فى قوله: أو بحمل سيحدث.

قوله: **(انفصل)** أى حيا حياة مستقرة، وكذا إن انفصل ميتا مضمونا فى الموصى به كما مر.

قوله: **(من حين الوصية به)** أى التلفظ بالوصية، وكان الأولى حذف لفظة به، أو زيادة له بأن يقول من حين الوصية به أو له؛ لأن كلامه فى الأمرين كما هو ظاهر.

---

(١) قوله: (ثم إن دخل فى ملكه إلخ) أى أو وجد له عند الموت مال، فإنه يشترى منه عبد كما فى «م.د» راجعه.

أوصى بعبده ولا عبد له (وألاّ يكون الموصى له أو) الموصى (بـه حملاً انفصل لستة أشهر فأكثر من حين الوصية) به (إن كانت أمه فراشًا) لـزوج أو سيد وأمكنـه وطؤها لاحتمال حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه عندها، نعم لو انفصل قبل ستة أشهر توأم، ثم انفصل بعدها توأم آخر دخل فى الوصية، وإن زاد ما بينها وبين انفصاله على ستة أشهر، (وإلاّ) أى وإن لم تكن فراشًا، أو لم يمكنه وطؤها (فتصح) الوصية (إن انفصل لأربع سنين فأقل)

قوله: (**إن كان أمُّه فراشا إلخ**) أى كانت تحت زوج أو فى ملك سيد.

قوله: (**وأمكنـه وطؤهـا**) أى: ووطئ بالفعل، واحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء بألاّ يكون الواطئ نحو صبى، وخرج ما إذا لم يمكنه الوطء كأن كانت بالمشرق وهو بالمغرب أو عكسه، وإمكان الوطء قيد ثالث للحمل الموصى له أو به فإن وجدت لم تصح الوصية، وإن فقد واحد منها صحت كما سيأتى فى قوله: وإلا إلخ، فالصور أربع تصح فى ثلاث ولا تصح فى واحدة، وهى المستجمعة للقيود الثلاثة.

قوله: (**لاحتمال**) علة للشرط المذكور وقوله: والأصل عدمه، أى الحمل عندها، أى الوصية.

قوله: (**دخل فى الوصية**) لأنهما حمل واحد، إذ لا يقبل الرحم منى آخر.

قوله: (**وإن زاد ما بينها**) أى الوصية، أى التلفظ بصيغتها، وبين انفصاله، أى التوأم الثانى على ستة أشهر، لكن يشترط أن يكون[1] بين الثانى والأول دون ستة أشهر.

قوله: (**وإن لم تكن فراشا**) أى وقد سبق لها قبل ذلك كونها فراشا حتى يحال عليه الحمل، فإن لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية لعدم السبب الذى يحال عليه الحمل.

قوله: (**أو لم يمكنه وطؤها**) أى أو أمكنه، و لم يحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء كما علم مما مر.

قوله: (**أمَّا إذا أتت به لدون ستة أشهر**) محترز القيد الأول، وذكر المحترزات على اللف والنشر الملخبط وماذكر محله فى حمل الآدمى، أما حمل غيره كبهيمة فيرجع فيه لأهل الخبرة بذلك، وعلم من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لاشتراط عدم

---

(١) قوله: (لكن يشترط أن يكون إلخ) محله حيث كانت فراشا، كما فى «م.د» وإلا لم يشترط إلا عدم زيادة مدة جميع الحمل على أربع سنين.

لأن الظاهر وجوده عند الوصية لندرة وطء الشبهة، وفى تقدير الزنا إساءة ظن، أما إذا أتت به لدون ستة أشهر، فإنها تصح، وإن كانت فراشًا للعلم بأنه كان موجودًا عندها (وتصح) الوصية (بحمل حادث)؛ لأن المعدوم يجوز أن يملك كما فى السلم (وكذا) تصح (بما لا يخرج من الثلث إن أجازه الوارث) لما فى الصحيحين «أن سعد بن أبى وقاص قال:

الفراش معها وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها وهو ما اعتمده «م.ر» تبعا للشارح فى شرح المنهج.

قوله: **(بحمل حادث)** أى سيحدث، فإن قيده بمدة أو حمل بأن قال: بما تحمل هذا العام عمل به، وإن عمم كقوله: بما تحمله كل عام، أو أطلق بأن قال: بما تحمله هذه الأمة شمل كل حمل لها ما دامت حية، وإن أعتقها الوارث وتزوجت بحر وحينئذ فيقال لولدها رقيق بين حرين وتزوجها مشروط بما فى الأمة؛ لأن المانع من تزوج الأمة إرقاق الولد وهو موجود فى هذه، ويشترط فى الوصية بالحمل الذى سيحدث انفصاله لمدة يمكن حدوثه فيها بعد الوصية كأن ينفصل لأكثر من أربع سنين، وكذا لما بينه وبين ستة أشهر، وهى ذات فراش يمكن الحدوث منه، وكالحمل الثمرة فتصح الوصية بثمرة ستحدث ، ولو أوصى بدابة دخل نحو صوف ولبن موجود عند الوصية، أو بشجرة دخل ما يدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية، ويجب إبقاؤه [(١)] إلى الجداد.

قوله: **(يملك)** بضم الياء مع سكون الميم وفتح اللام مخففة، أو مع فتح الميم واللام مثقلة، وعلى كل فهو مبنى للمفعول.

قوله: **(كما فى السلم)** أى المؤجل، فإن المسلم فيه لا يشترط وجوده عند العقد، أما الحال فيشترط وجوده عنده، وإن لم يكن فى ملكه كما مر.

قوله: **(بما لا يخرج من الثلث)** أى بما زاد عليه، أما الثلث فلا يتوقف على الإجازة وهذا فى الوصية لغير وارث أما له فتتوقف على الإجازة مطلقا.

قوله: **(قد بلغ بى من الوجع ما ترى)** أى الذى تراه أو شىء تراه، قيل إن هذا كان عام الفتح حين خرج رسول الله ﷺ إلى حنين لما قدم من الجعرانة معتمرا دخل على سعد، وهو مغلوب فقال: يارسول الله، أموت بالدار التى خرجت منها مهاجرا، فقال: « إنى لأرجو أن يرفعك الله حتى تنتفع بك أقوام» وقيل إنه كان عام حجة

---

(١) قوله: (ويجب إبقاؤه إلخ) المناسب بخلاف المتأبر فلا يدخل ويجب إبقاؤه إلخ.

قلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلاّ ابنة، أفأتصدّق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث

الوداع وجمع بينهما بأنه قد وقع له ذلك مرتين مرة عام الفتح، ومرة عام حجة الوداع، ففى الأولى لم يكن له وارث[1] كما هو معنى الكلالة؛ إذ هو من لم يخلف ولدا ولا والدا، وفى الثانية كانت له بنت فقط. انتهى. أفاده ابن حجر فى فتح البارى.

قوله: **(وأنا ذو مال)** هذا اللفظ يشعر بمال كثير؛ لأن التنوين للتكثير، على أنه قد وقع فى بعض طرقه «وأنا ذو مال كثير» ولا شك أن ذا المال إذا تصدق بثلثيه أو بشطره وأبقى ثلثه بين ابنته وغيرها لا يصيرون عالة، والجواب أن بقاء المال الكثير إنما هو على سبيل التقدير لاحتمال تلفه أو نقصه، فإذا أوصى بثلثيه مثلا، ثم طالت حياته ونقص المال، أو فنى كانت الوصية مضرة بالورثة، فرد الشارع الأمر إلى شىء معتدل وهو الثلث، أفاده فى فتح البارى، وقد يقال حيث جعل قوله: ورثتك، من باب الإخبار بالغيب كما يأتى، وأنه سيوجد له ورثة كثيرون، كان الكلام صحيحا على ظاهره؛ لأنه إذا تصدق بثلثى ماله الكثير مثلا وبقى ثلثه لورثته الكثيرين لا يكفيهم فيصيرون عالة؛ لأن كثرة المال مقولة بالتشكيك، فيحتمل أن كثرة مال سعد ليست مبالغا فيها.

قوله: **(ولا يرثنى)** أي بالفرض إلا ابنه، أما بالتعصيب فيرثه بيت المال لانتظامه إذ ذاك، وكان اسم ابنته عائشة.

قوله: **(فالشطر)** بالجر على تقدير فبالشطر، والرفع على تقدير فالشطر أتصدق به، والنصب بنزع الخافض، وكذا يقال فى قوله: فالثلث.

قوله: **(الثلث)** مبتدأ خبره محذوف ، أو خبر لمحذوف، أى الثلث يكفيك، أوالكافيك الثلث، أو فاعل لمحذوف، أى يكفيك الثلث ، أو مفعول لمحذوف من باب الإغراء، أو«لا» أى ألزم الثلث أو أعط الثلث، وقوله: والثلث كثير، مبتدأ وخبر، وأشار به إلى أنه ينبغى أن ينقص عن الثلث شيئا، وتمامه «فإنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» وكان الأولى أن يذكر هذه الزيادة؛ لأنها محل الدليل لما ادّعاه ، ووجه الدلالة منها أنه منعه من الزيادة؛ لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم، إلا أن يقال أراد الى آخر الحديث، وعبر ﷺ بقوله: «ورثتك»

---

(١) قوله: (لم يكن له وارث) أى لا من الأصول ولا من الفروع ، وله وارث من غيرهما كما دل الحديث ولفظه كما فى «م.د» وإن وارثى كلالة، أى لا ولد له ولا والد.

كثير» وكالوصية فيما ذكر سائر التبرّعات الواقعة فى مرض الموت (وتصح) الوصية (لقاتل) بأن يوصى لجارحه ثم يموت بالجرح (وحربى ومرتدّ) لم يمت على ردّته؛ لعموم

وإن لم يكن له إلا بنت إشارة إلى أنه سيعيش ويأتيه أولاد، وكان كذلك فقد عاش بعد المرض المذكور قريبا من خمسين سنة، وبلغ أولاده عشرة من الذكور واثنتى عشرة بنتا فهو من الإخبار بالغيب منه ﷺ، وقوله: عالة، أى فقراء، جمع عائل وهو الفقير، والفعل منه عال يعيل إذا افتقر، وأصله عيلة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا قال فى الخلاصة:

وشاع نحو كامل وكملة

وقوله: يتكففون الناس، أى يسألونهم بأكفهم، يقال: تكفف الناس واستكفهم، إذا بسط كفه للسؤال، أو سأل ما يكف عنه الجوع، أو سأل كفا من طعام، وأول من أوصى بالثلث فى الإسلام البراء، بفتح الباء والراء ممدودا مخففا، ابن معرور، بمهملات، كمقصود(١)وزنا ومعنى، وهو أنصارى خزرجى سلمى رضى الله عنه، أوصى به للنبى ﷺ فقبله وردّه على ورثته، وكان قد مات فى صفر قبل أن يدخل ﷺ المدينة بشهر.

قوله: **(سائر التبرعات)** أى باقيها، كالوقف والهبة فإنها تصح بما زاد على الثلث إن أجازه الوارث.

قوله: **(لقاتل)** أى بحق أو بغيره ، كما صرح به فى شرح المنهج، ويدل له التصوير المذكور، هذا إن لم يقل لمن يقتل، أما لو قال ذلك فإن كان بحق صح وإلا فلا، ومثل الوصية لجارحه الوصية لشخص غير جارح له فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصى؛ لأن الوصية لرقيق وصية لسيده فيستحق الوصية، وتسمية الموصى له قاتلا حال الوصية من مجاز الأول، واستحقاق القاتل للموصى به مستثنى من قاعدة «من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه».

قوله: **(وحربى ومرتد)** أى فى الواقع بأن قال أوصيت لزيد، أو لهذا، وفى الواقع أنه حربى أو مرتد، أما لو قال: أوصيت لزيد الحربى أو المرتد أو للحربيين أو للمرتدين، أو لهذا الحربى أو المرتد فلا يصح؛ لأن تعليق الحكم على المشتق يؤذن بالعلية فكأنه قال: لحرابته أو ردته فيكون المنظور إليه حينئذ هو الوصف، وهو الحرابة

---

(١) قوله: (كمقصود) الصواب كمقرر كما يفيده القاموس. انتهى. مصححه.

أدلة الوصية، ولأنها تمليك بصيغة كالهبة، وأما خبر «ليس للقاتل وصية» فضعيف، ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله (ولوارث إن أجاز بقية الورثة المطلقين التصرف حتى لو

أو الردة وذلك جهة معصية، والوصية لا تصح لجهة المعصية، فمتى ذكر الحربى، أو المرتد لم تصح الوصية سواء صرح بالاسم كزيد أو لا كهذا، وهذا هو الذى ذكره «ع.ش» واعتمده مشايخنا خلافا لما ذكره «ق.ل» والحلبى.

قوله: (**لم يمت على ردته**) فإن مات عليها تبين بطلان الوصية.

قوله: (**لعموم أدلة الوصية**) أى: لأنها شاملة للحربى، والمرتد.

قوله: (**حمل على وصيته لمن يقتله**) أى بغير حق؛ كأن يقول: أوصيت بكذا لمن يقتلنى عدوانا، أى أو يقتل غيره كذلك، وإنما لم تصح الوصية حينئذ؛ لأنها وصية لغير معين فصارت جهة معصية، أما بحق كما إذا تحتم قتله حرابة أو رجما فأوصى لمن يباشر ذلك بإذن الإمام، فتصح الوصية له كالأجرة والجعالة إذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال.

قوله: (**ولوارث**) أى تصح الوصية له، وتتوقف على الإجازة، هذا إذا كان الوارث خاصا غير حائز، أما العام كما لو أوصى لإنسان بشىء هو ثلث ماله فأقل، ثم انتقل إرثه لبيت المال فإن ذلك يصرف إليه، ولا يحتاج إلى إجازة إمام، وأما الحائز فلا تصح الوصية له لعدم الفائدة حينئذ، إذ هو يستحقه بلا وصية.

قوله: (**إن أجاز**) قيد فى الصحة [١]، وكالوصية للوارث إبراؤه من الدين وهبته والوقف عليه، نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير إجازة، فليس لهم نقضه، ولابد لصحة الإجازة من معرفة قدر المجاز فيه أو عينه ، أفاده «م.ر» ، والعبرة بإرثهم وقت الموت لجواز موتهم قبل موت الموصى فلا يكونون ورثة، وبردهم وإجازتهم بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته، قاله فى شرح المنهج.

قوله: (**بعين**) سواء كانت متقومة أو مثلية [٢] كأن ترك ابنين ودارا أوقنا قيمتهما سواء، أو أردب قمح وإناء نحاس كذلك، فخص كلا بواحد، وخرج بالعين ما لو أوصى لكل من بنيه بقدر حصته مشاعا من نصف أوربع أو نحوها بحسب فرضه، فإنها لا تصح؛ لأنه يستحق ذلك بدون وصية، والفرق بين ذلك والوصية بعين ما ذكره الشارح بقوله: لاختلاف الأغراض إلخ، أما لو أوصى لبعض بنيه بقدر حصته مشاعا فإنها تصح، فيستقل بذلك حيث أجازه بقية الورثة، ويشارك فيما زاد، والحيلة

(١) قوله: (قيد فى الصحة) أى فى دوامها.

(٢) قوله: (أومثلية) كأردب قمح معينا لكل من ابنيه وقال «ح.ج»: لا يحتاج فيها لإجازة «م.د».

أوصى لكل من بنيه بعين بقدر نصيبه صحت) بشرط الإجازة؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها، والأصل في ذلك خبر: «لا وصية لوارث إلاَّ أن يجيز الورثة»، (وتصح) الوصية (ممن عليه دين مستغرق) لماله (إن أسقط بإبراء أو غيره) لعموم أدلتها مع حصول غرض ربّ الدين، وكلام الأصل يقتضي بطلان الوصية ممن عليه دين مستغرق،

في الوصية لوارث أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة، فإذا قبل وتبرع لولده بذلك كانت وصية الوارث صحيحة.

قوله: (**لاختلاف الأغراض إلخ**) علة للشرط المذكور، قال «م.ر»: ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد، وقال في شرح الروض: ومن ثم لم يجز إبدال مال الغير بمثله كما لو أودع زيد عند عمرو عشرة دنانير مثلاً، فلا يجوز للوديع أن يأخذ منها دينارا ينفقه ويرد بدله؛ لاختلاف الأغراض في الأعيان فقد يكون ذهب زيد جيدا مثلا، وقد لا يريد إبداله، وهذا مما تعم به البلوى حتى لو طلب زيد ماله، فدفع له عمرو دنانير من مال نفسه بدلا عما عنده كان متبرعا بذلك[1] والدنانير الموجودة ملك لزيد يجب عليه دفعها له أيضا.

قوله: (**خبر لا وصية لوارث**) أي خبر البيهقي بإسناد صالح، كما قاله في شرح المنهج: فلا وجه لقول بعضهم إن هذا الحديث لم يصح وروده.

قوله: (**إن أسقط**) بضم الهمزة، مبنيا للمفعول وفي بعض النسخ: إن سقط، بلا همز، مبنيا للفاعل وهو خبر لمحذوف [2] أي وتنفذ إن أسقط إلخ، فالوصية حال حياته صحيحة مطلقا ظاهرا، ثم إن سقط الدين استمرت وإلا بطلت، ويمكن حمل كلام الأصل على هذه فلا يرد عليه الاعتراض الآتي.

قوله: (**أو غيره**) كأداء أجنبي متبرعا أو وارث الموصي كذلك، وقوله: مع حصول غرض رب الدين، أي وهو الثواب في صورة الإبراء، أو حصول المال له في صورة الأداء.

قوله: (**وليس مرادا**) أي لأن سقوط الدين شرط لتنفيذ الوصية ودوام صحتها، لا لأصلها، وتقدم الجواب عن الأصل.

قوله: (**وكل وصية**) مبتدأ خبره قوله: تحسب من الثلث.

قوله: (**لا تتوقف على إجازة**) أي شأنها ذلك بأن كانت لا تتوقف عليها في بعض

---

(١) قوله: (كان متبرعا بذلك) هو ظاهر في العالم بالحكم دون الجاهل، إذ لم يدفع مجانا في ظنه، حرره.

(٢) قوله: (خبر لمحذوف) هذا سبق قلم، والصواب قيد لمحذوف. انتهى. باح.

وليس مرادًا، (وكل وصية) بالمعنى الشامل للتبرع فى مرض الموت (لا تتوقف على إجازة) تحسب (من الثلث) لخبر سعد السابق (إلاَّ عتق أم الولد) وإن استولدها فى مرض موته (وعتقًا معلقًا) فى الصحة (بصفة) وجدت فى المرض بغير اختيار السيد (ومات قبل) موت (المعتق ولا مال له غيره) فإن كلا منهما يحسب من رأس المال تنزيلاً لهما منزلة استهلاك

صورها، وهى الوصية لغير وارث فإنها إن كانت بدون الثلث [1] لم تتوقف على الإجازة، وإلا توقفت. وخرج بذلك ما تتوقف على الإجازة فى جميع صورها، وهى الوصية لوارث فإنها لا تحسب من الثلث فقط بل تنفذ فى القدر الذى أجازه باقى الورثة زائدا على الثلث أو ناقصا عنه.

قوله: **(إلا عتق أم الولد)** اعترضه «ق.ل» بأنه لا وصية فى ذلك ولا تبرع فى مرض الموت حتى يتوهم حسبانه من الثلث فيستثنى، وحينئذ فهو استثناء منقطع. انتهى. بالمعنى وهو بناء على ما فهمه من أن العتق حاصل بعد الموت، والواقع منه فى حال الحياة إنما هو الاستيلاد وهو إتلاف لا تبرع فيه وليس الأمر كما فهم بل المراد بالعتق الإعتاق، أى أن السيد إذا نجز عتق أم ولده فى مرض موته حسب من الثلث[2]، ومن المعلوم أن إعتاقها تبرع عليها فهو داخل فى التبرع فيكون استثناؤه متصلا.

قوله: **(بغير اختيار السيد)** متعلق بوجدت، وذلك كنزول المطر كأن قال: إن أمطرت السماء فأنت حر، فوجد المطر والسيد مريض، فإنَّ عتق العبد يكون من رأس المال، فإن وجدت باختياره حسب عتقه من الثلث.

قوله: **(ومات)** أى العتيق، وقوله: قبل موت المعتق [3] بكسر التاء، وخرج به ما لو مات بعده فإنه يحسب من الثلث.

قوله: **(ولا مال له غيره)** ليس بقيد، وإنما ذكره لأنه محل التوهم [4] إذ لو كان له مال غيره كان عتقه من رأس المال بالأولى.

قوله: **(تنزيلا لهما)** أى لعتق أم الولد والعتق المعلق، وهذا أحد أوجه ثلاثة فى المسألة الثانية، والثانى منها يموت رقيقا كله؛ لأن ما يعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلا، و لم

---

(١) قوله: (فإنها إن كانت بدون الثلث) صوابه بالثلث.

(٢) قوله: (حسب من الثلث) لعله من رأس المال.

(٣) قوله: (قبل موت المعتق) فيه أن تعليل الشارح آخرا يقتضى أنه لا فرق . انتهى. وتأمل.

(٤) قوله: (محل التوهم) لكن نقل الشوبرى عن شرح الأصل أنه لبيان محل الخلاف المذكور فإن كان له مال غيره، فليس فيه هذا الخلاف المذكور، بل عتق من رأس المال كما عليه جماهير الأصحاب. انتهى. «م.د» لكن يحرر وجهه.

المال بإنفاقه فى اللذات والشهوات واعتبارًا للثانى بحالة التعليق، ولأنه حينئذ لم يكن متهمًا بإبطال حق الورثة.



يحصل لهم هنا شيء، والثالث: يعتق ثلثه، كما لو مات بعد موت سيده، وفائدة الخلاف تظهر فيما لو اكتسب شيئاً بعد وجود الصفة وقبل موت السيد؛ فإنه يكون لوارث الرقيق على الأول، ولوارث السيد على الثانى، ولهما على الثالث، وفيما لو كان لهذا العبد ولد من عتيقه، فإن ولاءه فى حياة أبيه لموالى أمه وبعد موته ينجر لموالى الأب على الأول، ولا انجرار على الثانى وينجر ولاء ثلثه على الثالث.

قوله: (**بحالة التعليق**) أى وهو حينئذ كان صحيحا، وقوله: ولأنه حينئذ، أى حين التعليق، لم يكن متهما، اسم مفعول، بإبطال حق الورثة؛ لأنه صحيح إذ ذاك.



باب المساقاة والمزارعة

الأصل فيهما قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» (المساقاة أن يعقد على نخل أو شجر عنب) ما لهما

باب المساقاة والمزارعة

أى والمخابرة، وإنما لم يذكرها فى الترجمة لبطلانها مطلقا، أى استقلالا وتبعا كما سيأتى بخلاف المزارعة، والأولى لغة: مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف، وإنما أخذت منه مع أن فيها أعمالا أخر كتنقية النهر وإصلاح الأجاجين؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة، وقيل من السقى بكسرهما وتشديد الياء وهو موضع الشجر، وقيل لأنها معاملة على ما يشرب ساقه، والثانية لغة: مأخوذة من الزرع، وسيأتى معنى كلٍّ شرعا، ولما كان فيهما استيفاء منفعة ذكرا عقب الأعيان للمناسبة بينهما تناسب التضاد، وأيضا ففى المساقاة تمليك لشىء معدوم كالوصية فذكرت عقبها، وذكر معها المزارعة؛ لأنها تقع تابعة لها كما سيأتى.

قوله: (**الأصل فيهما إلخ**) والمعنى فى الأولى: أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتعهد قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة فى الحال، وقد لا يحصل له شىء من الثمار ويتهاون العامل، فدعت الحاجة إلى تجويزها. انتهى. أفاده فى شرح المنهج ، وقوله: ولو اكترى المالك، أى لو صح ذلك فرضا وإلا فهو غير صحيح لعدم ضبط الأعمال.

قوله: (**عامل أهل خيبر**) أى من اليهود بدليل الرواية الأخرى، وهى: دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها، وهى مدينة كبيرة بقرب المدينة الشريفة، والمراد بمعاملتهم مساقاتهم ومزارعتهم، فالواقع منه ﷺ مزارعة تابعة للمساقاة.

قوله: (**بشطر**) أى نصف ما يخرج منها، أى من أرضها، وقوله: من ثمر، بالمثلثة، أى ثمر النخل يابسا كان أو رطبا، وقوله: أو زرع، الظاهر أنه كان شعيرا، وسيأتى أن الزرع الذى لم يبد صلاحه كالبذر فاندفع الاعتراض بأنه لم ينقل أنه ﷺ دفع لهم بذرا، ومثل الزرع المذكور غيره كملوخية وبامية وخوخ ومشمش فتصح المزارعة على ذلك تبعا للمساقاة.

قوله: (**أن يعقد إلخ**) يؤخذ منه الأركان الستة، وهى مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد، فقوله: أن يعقد، إشارة للصيغة، والضمير فى ذلك عائد على المالك

(لمن يتعهدهما) بالسقى والتربية مدة معلومة (بجزء معلوم مما يخرج منهما) من ثمر أو عنب، ويشترط تخصيصه بالعاقدين شركة وعلمهما بالنصيبين بالجزئية(١)وأن

وعلى نخل هو المورد، ومن يتعهد هو العامل والتعهد العمل، ومما يخرج هو الثمر، وقوله: بجزء معلوم إشارة للشروط وذكر منها تسعة.

قوله: **(على نخل)** أى مغروس، ولو ذكورا لما يأتى، وقدمه على العنب؛ لأنه أفضل منه على المعتمد، ولأنه مورد النص، أعنى الحديث السابق الذى هو دليل الباب، والعنب مقيس عليه، وقوله: أو شجر عنب، «أو» فيه مانعة خلو فيجوز الجمع.

قوله: **(مالكهما)** بدل من الضمير المستتر الواقع فاعلا، وليس هو فاعلا لئلا يلزم عليه أن يكون محذوفا من كلام المتن، وهو لا يجوز، وعقد المالك إما بنفسه أو نائبه ومنه ولى محجور وناظر وقف فى بساتينه، والإمام فى بيت المال.

قوله: **(لمن يتعهدهما)** متعلق بيعقد، واللام بمعنى مع.

قوله: **(مدة معلومة)** إشارة لأحد شرطى العمل، فلا بد أن يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا كسنة أو أكثر، وسيأتى الثانى فى قوله: وألاَّ يشترط على العامل إلخ. فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بإدراك الثمر للجهل بوقته فإنه يتقدم تارة، ويتأخر أخرى، والمراد بإدراك الثمر فى هذا الباب جداده، ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلوها عن العوض، ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يثمر فى ذلك الزمن، وإن استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته، لأنه عمل طامعا، وإن كانت المساقاة باطلة.

قوله: **(بجزء معلوم)** أى بالجزئية كما سيأتى.

قوله: **(من ثمر)** أى ثمر النخل، بدليل مقابلته بالعنب، وإلا فالثمر شامل له فيكون ذكره ضائعا، وخرج بالثمر الجريد والليف والكرناف بكسر الكاف، والخوص فهو مختص بالمالك، فلو شرطه العامل لنفسه بطل، وكذا لو شرط بينهما على نسبة معلومة على المعتمد، وأما الشماريخ والقنو، وهو مجمع الشماريخ، أى رأس العرجون الذى فيه الشماريخ فمشتركان بينهما، والعرجون وهو الساعد للمالك على المعتمد، وكذا كمام الثمر، ولا يجوز كون العوض غير الثمر كما علم من قوله: بجزء معلوم

---

(١) قوله: (وعلمها بالنصيبين بالجزئية) لا يقال يغنى عنه قول المصنف بجزء معلوم؛ لأنا نقول الجزء أعم لصدقه على نحو رطل بخلاف الجزئية، ثم إن هذا الشرط يصدق ولو مع عدم التعيين كقوله: والثمرة بيننا ثلاثا، ولو مع العطف بالواو خلافا للمحشى، فلابد من زيادة شرط التعيين. انتهى. وفيه أن «أل» فى النصيبين بدل عن الإضافة، أى علم بنصيبه ونصيب بشرط هذه الإضافة إلا مع التعيين فهو مستفاد من هذا الشرط، تأمل.

تكون الأشجار معينة مرئية، وأن تثمر فى المدة غالبًا، وألاّ يشترط على العامل ما ليس من

إلخ فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال وكانت مضبوطة. انتهى. أفاده «ز.ى» وهو فى «م.ر» أيضا.

قوله: (**تخصيصه**) أى: مايخرج بالعاقدين. نعم المشروط لمملوك أحدهما، أى ما يملك منفعته ولو حرا كالمشروط له، والباء داخلة على المقصور عليه على خلاف الأفصح، والأفصح دخولها على المقصور، قال العلامة الأجهورى رحمه الله:

والبـــاء بعد الاختصاص يكـثر دخولها على الذى قـد قصـروا

وعكسـه مستعمـل وجيــــد ذكـره الحبـر الهمـام السيـد

قوله: (**شركة**) منصوب على التمييز أو الحال، وأتى به بعد قوله: تخصيصه بالعاقدين، لأن المراد بتخصيصه بهما ألاّ يكون شيء منه لغيرهما، وهو صادق بأن يكون لأحدهما فقط مع أنه لا يصح فدفع ذلك بقوله: شركة، فهو نظير قوله تعالى: ﴿**يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ**﴾ [الرحمن ٢٢] أى لا من غيرهما، فلا ينافى أنه يخرج من أحدهما فقط.

قوله: (**وعلمهما بالنصيبين**) خرج به ما لو ساقاه على أن له شركة أو نصيبا فيه، فلا يصح للجهل بحصة العامل، وقوله: بالجزئية، كان الأولى أن يعطفه بالواو بأن يقول وبالجزئية كنصف وثلث، ليخرج به ما لو قال: ساقيتك على أن الربح بيننا أثلاثا، فلا يصح للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان، وكذا لو شرط للعامل ثمر نخلات [١] بعينها أو آصع معلومة من الثمر أو ثمر النخيل لأحدهما، وثمر الأشجار للآخر فلا يصح لعدم العلم بالجزئية لانتفائها فى ذلك، إذا علمت ما ذكر تعلم أن قوله: بالجزئية، ليس بدلا [٢] مما قبله لاقتضائه أن المقصود تعلق العلم بالجزئية فقط، مع أن المقصود تعلقه بكل منهما كما علمت، ولو أطلقا حمل على المناصفة، ولو قيل للعامل الربع مثلا وسكت عما للمالك صح؛ لأن الثمر تابع للأصل بخلاف عكسه.

قوله: (**وأن تكون الأشجار إلخ**) شروع فى شروط المورد، وذكر بعضها وبقى منها كون تلك الأشجار نخلا أو عنبا مغروسا لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا، فلا تصح على غير نخل أو عنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر بوزن سفرجل

---

(١) قوله: (نخلات إلخ) أى لأنها قد لا تثمر فيضيع عليه، أو لا يثمر إلا هى، فيلزم استقلاله بالثمر. شيخنا.

(٢) قوله: (ليس بدلا) قد يقال ما المانع منه؛ إذ الجزئية أخص من النصيب؟ فيلزم من العلم بها العلم به.

.. ..

وبطيخ، لأنه ينمو بغير تعهد، أو يخلو عن العوض كالصنوبر ولا على ودى يغرسه ويتعهده، والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا يزرعه، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال ولا على مبهم كأحد البساتين، وإن عين فى المجلس، إذ المساقاة لا مجلس لها لأن عقدها جائز [(١)] والربح فيها من رأس المال[(٢)] بخلاف القراض، فإن عقده لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له، ولا على غير مرئى وإن رؤى فى المجلس لما مر.

قوله: **(وأن تثمر فى المدة غالبا)** خرج به ما لو قيد بمدة لا تثمر فيها أصلا، كأن ساقاه على نخل صغير أو احتمل الإثمار وعدمه فلا تصح المساقاة، وللعامل فى الثانية أجرة المثل، وكذا فى الأولى إن جهل الحال، فإن علم أو ظن أنه لا يثمر فى ذلك الزمن فلا شىء له، والمرجع فى المدة المذكورة إلى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية، ولو قدر بمدة يثمر فيها غالبا فاتفق أنه لم يثمر[(٣)] لم تنفسخ المساقاة، ويلزم العامل إتمام العمل ولا أجرة له، كما لو قارضه فلم يربح، وكذا لو تلف الشجر بآفة أو غصب، ولو انقطع الماء وأمكن رده لم يلزم المالك رده ، وللعامل الفسخ، فإن تعذر رده وتلف الثمر فكالتلف بآفة، ولو أثمر قبل السنة المعينة أو بعدها اختص به المالك، ولا شىء للعامل من ثمرة ولا أجرة إن قطع بأنه لا يثمرإلا فى تلك السنة؛ لأنه حينئذ لم يطمع فيما سبق، أو تأخر فإن جوز الإثمار استحق حصته، ولو ساقاه عشر سنين مثلا، والثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة صحت، والأعوام بمنزلة الأشهر فى العام الواحد فإن وجدت قبل العاشرة أو بعدها فلا شىء له فى الثمرة بالقيد السابق؛ إذ لم يطمع فى شىء منها، ولا أجرة له أيضا، ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة، وأخذ حصته إن جوز الإدراك قبل مضى المدة، فإن تأخر إدراكها عن المدة بأن انقضت، وهى طلع أو بلح، فللعامل حصته منها إن جوز الإدراك، كما

---

(١) قوله: (جائز) فيه أنه لازم بخلاف القراض، وعبارة «م.د»: لأن المساقاة لا مجلس لها لأن القراض عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له. قاله فى شرح الروض. انتهى. شوبرى وهى أولى.

(٢) قوله: (والربح فيها من رأس المال) الأولى من الثمر ومثله يقال فى قوله بعد: من عين الأصل، شيخنا باج، ويعلم مما تقدم أيضا.

(٣) قوله: (فاتفق أنه لم يثمر) أى أصلا، لم تنفسخ ويلزم العامل الإتمام، أى بقية المدة بخلاف المسألة بعد، فإن الإثمار فيها تأخر إدراكه فقط مع كون الإثمار حصل فى المدة المشروطة.

جنس أعمالها، وأن ينفرد بالعمل وباليد ومعرفة العمل، ويحمل المطلق فى كل ناحية على

مر وعلى المالك التعهد والتنقية إلى الإدراك، والمراد بالإدراك الجداد كما مر ولو كان الشجر مما يثمر فى العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة، والثانية بعدها فاز بالثانية المالك[1] على الأوجه.

قوله: **(وألاّ يشترط على العامل ما ليس من جنس أعمالها)** أى كبناء الجدران، فإن أطلق بأن لم يشترط شىء كان عليه كل عمل يحتاجه الثمر لصلاحه وتنميته، مما يتكرر كل سنة، كسقى وتنقية نهر، أى مجرى الماء من طين ونحوه وإصلاح أجاجين يقف فيها الماء، ليشربه، شبهت بأجاجين الغسيل جمع أجانة، وتلقيح النخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر، وتعريش للعنب جرت به عادة، وهو أن ينصب أعوادا ويظللها بشىء كالبوص، ويرفعه عليها، وحفظ الثمر على الشجر، وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة، وجداده، أى قطعة وتجفيفه، وعلى المالك ما يقصد به حفظ الشجر، ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان البستان وحفر نهر وإصلاح ما انهار، أى سقط منه، وعليه أيضا الأعيان، وإن تكررت كل سنة كطلع التلقيح والفأس والمنجل، وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه، وما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة تنزيلا له منزلة قوله: اقض دينى وبه فارق قوله له: اغسل ثوبى[2]، ويملك العامل حصته من الثمر بالظهور له إن عقد قبل ظهوره، وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة أو التنضيض مع الفسخ بأن الربح وقاية لرأس المال، والثمر ليس وقاية للشجر، وأما إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد.

قوله: **(وباليد)** بأن يسلمه مفتاح الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط عمل المالك معه، ولو مع يد العامل فسد، بخلاف شرط عمل غلام المالك[3] معه نظير ما يأتى فى القراض، بل الأولى، لأن بعض أعمال المساقاة على المالك. انتهى. أفاده «م.ر».

---

(١) قوله: (فاز بالثانية المالك) أى حيث لم يجوز العامل التأخر، أما الأولى فيشارك فيها حيث جوز التقدم، وإلا فلا شىء فيها أيضا على قياس ما مر.

(٢) قوله: (وبه فارق قوله: اغسل ثوبى) إذ لا يجب على الشخص غسل ثوبه، بخلاف نحو قضاء الدين.

(٣) قوله: (بخلاف شرط عمل غلام المالك) لعل الفرق أن الغلام كالآلة.

العرف الغالب، وشمل كلامهم ذكور النخل وبه صرّح صاحب الخصال (ولا تجوز فى غيرهما) كالمقل؛ لأنه لا زكاة فى ثمره، فأشبه غير المثمر (إلاَّ تبعًا لهما) فتجوز كالمزارعة (ويخالفان غيرهما فى) أربعة أمور تجرى فيهما دون غيرهما

قوله: (**المطلق**) بأن قال: ساقيتك على هذه الأشجار على أن تتعهدها.

قوله: (**على العرف الغالب**) أى إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل، أو المالك ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإلا فلا يعمل به، فقوله فى شرح المنهج: وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت، يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص، ولم يتقدم عليه عرف آخر، هذا إذا كان عرف غالب وعرفاه، وإلا وجب التفصيل جزما. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ذكور النخل**) أى ولو منفردة عن الإناث على المعتمد.

قوله: (**صاحب الخصال**) اسم كتاب للإمام الخفاف، قال «م.ر»: وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه، وبأنه بناء على اختياره للقديم. انتهى. وقد علمت أنه المعتمد.

قوله: (**كالمقل**) قال فى القاموس. المقل بالضم الكندر الذى يتدخن به اليهود، وصمغ شجرة ومنه هندى وعربى وصقلى، والكل نافع للسعال ونهش الهوام، وتنقية الرحم، وتسهيل الولادة، وإنزال المشيمة، وحصاة الكلية، والرياح الغليظة مدربا هى مسمن محلل للأورام، والمقل المكى ثمر شجر الدوم، وهو شبيه بالنخل فى الصورة وثمره قابض بارد مقوٍّ للمعدة . انتهى. باختصار، وقرر شيخنا عطية: أن ثمر الدوم المذكور نافع للسعال أيضا.

قوله: (**لأنه لازكاة فى ثمره**) أى بخلاف العنب فإنه وإن لم يرد فيه نص لكنه فى معنى ما ورد فيه بجامع وجوب الزكاة، وجوَّزها القديم فى سائر الأشجار المثمرة استقلالا كتين وتفاح. انتهى.

قوله: (**فتجوز**) أى المساقاة على غير النخل والعنب تبعا لهما كالمزارعة، وعبارة «م.ر»، وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب إذا كانت بينهما، وإن كثرت وإن قيدها الماوردى بالقليلة، وشرط الزركشى بحثا تعذر إفرادها بالسقى نظير المزارعة، وعليه فيتأتى هنا جميع ما يأتى من اتحاد العامل وما بعده. انتهى. وبه يندفع توقف الشوبرى.

(الخرص و) وجوب (الزكاة و) صحة (العرايا والمساقاة) لما مرّ فى محالها (ويزيد النخل على العنب) كغيره (بالتأبير) أى بمسألته، وهى أنه لو بيع شجر عليه ثمر لم يتبعه إلاَّ ثمر النخل قبل التأبير؛ لأنه مستتر، (والمزارعة أن يعقد على أرض) مالكها (لمن يزرعها) بجزء معلوم مما يخرج منها والبذر من المالك، فإن كان من العامل، فهى مخابرة

قوله: **(ويخالفان)** أى النخل والعنب.

قوله: **(فى أربعة أمور)** أسقط خامسا، وهو جواز استقراض ثمرتهما لإمكان معرفتها بالخرص فيها وتعذر الخرص فى غيرها.

قوله: **(الخرص)** أى تأتّيه فيهما دون غيرهما فلا يتأتى فيه لاستتاره بالأوراق، ومعنى الخرص الحزر والتخمين.

قوله: **(فى محالها)** منها هذا الباب بالنسبة للمساقاة؛ لأنها قد مرت فيه قبل قوله: ويخالفان إلخ، فاندفع قول «ق.ل» فى قوله: لما مر تغليب الماضى على الحال.

قوله: **(بالتأبير)** أى بوجود التأبير، وتأتّيه فيه بخلاف العنب، فإنه لا يتأتى فيه لاستتاره، هذا هو مفاد المتن، وأما قول الشارح: أى بمسألته وهى إلخ، فمخالف لمفاده كما علمت، وفاسد أيضا من حيث الحكم فإن كل شجر بيع وعليه ثمر موجود فإن كان ظاهرا بتأبير أو غيره كتساقط النورة فللبائع، وإلا فللمشترى إلا أن يشترط خلاف ذلك كما تقدم، فلا فرق فى هذا بين النخل وغيره، بل المدار على الظهور بتأبير أو غيره كما علمت.

قوله: **(لأنه مستتر)** مقتضى العلة عدم الفرق بين النخل وغيره، فيخالف ما ادعاه من اختصاص هذا الحكم بالنخل.

قوله: **(والمزارعة إلخ)** وهى واقعة الآن فى الأرياف، وكذا المخابرة، وتسمى عندهم بالمشاطرة، وتقع فى مثل العنب والخوخ فيدفع له الأرض ويزرعها العامل ببذر من عنده، وكذا القمح، ووقوع الثانية الآن أكثر من الأولى.

قوله: **(فهى مخابرة)** مأخوذ من الخبير وهو الأكار، أى الحراث أو من الخبرة بالضم وهى النصيب الذى يأخذه الأكار.

قوله: **(مطلقا)** أى مستقلة أو تابعة للمساقاة، وقد نظم ذلك المحشى بقوله:

مزارعة بطلانها مستقلة	مخابرة بطلانها مطلقا نقل
وصاحب بذر مالك الأرض فى التى	بدأنا وبذر فى الأخيرة من عمل

(وهى) أى المخابرة (باطلة) مطلقاً للنهى عنها فى خبر الصحيحين، وهذا من زيادتى فلو أفردت بها أرض، فالمغل للعامل، وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها، وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى العامل نصف الأرض بنصف البذر، ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته، أو بنصف البذر، ويتبرّع بالعمل والمنافع (وكذا المزارعة) باطلة لذلك، فلو أفردت

قال فى شرح المنهج: وإنما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك، واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره، قال: والأحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة وللآخر أخرى، والمذهب ما تقرر، ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا، أو بالطريق الآتى، وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى. انتهى.

قوله: **(فلو أفردت بها)** أى بالمخابرة والإفراد ليس بقيد لما مر من أنها باطلة مطلقا فكان الأولى أن يقول: فلو حصلت أو وجدت.

قوله: **(فالمغلُّ للعامل)** أى لأن الزرع تابع للبذر فلو كان البذر لهما، فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه . انتهى. أفاده« م.ر».

قوله: **(وعليه لمالك الأرض إلخ)** أى أجرة مثلها، وإن زادت على الخراج.

قوله: **(وطريق إلخ)** أشار بذلك لحيلة تسقط الأجرة، وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل، وقوله: ولا أجرة، أى على العامل للمالك.

قوله: **(بنصف البذر)** أى ويسلمه للمالك لئلا يتحد القابض والمقبض، وقوله: ونصف عمله، عطف على نصف قبله وهو مسلط على قوله: ومنافع دوابه وآلاته، أى نصف ذلك، واغتفر الجهل فى الأمور المذكورة للضرورة.

قوله: **(وكذا المزارعة باطلة)** وجوزها أحمد، وقوله: لذلك، أى للنهى، وقوله: فلو أفردت إلخ، التقييد بالإفراد هنا ظاهر لما سيأتى أنها تصح تبعا.

قوله: **(فالمغلُّ للمالك)** أى لأنه نماء ملكه، ومن طرق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى المالك العامل بنصفى البذر ومنفعة الأرض شائعين، أو بنصف البذر، ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقى البذور فى باقى الأرض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا؛ لأن العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك، وتفارق الأولى الثانية بأن الأجرة فيها عين، وفى الثانية عين ومنفعة، وفيها يتمكن [1] من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الأرض

---

(١) قوله: (وفيها يتمكن إلخ) أى فى الثانية.

بها أرض، فالمغل للمالك، وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته (إلاَّ فى البياض)، وإن كثر، أى الأرض الخالية من الزرع ونحوه (بين النخل أو) شجر (العنب) فتصح المزارعة عليه تبعًا للمساقاة على النخل أو شجر العنب (إن عسر سقيهما) أى النخل وشجر العنب (إلاَّ بسقيه) أى البياض (واتحد العامل) بأن يكون عامل المزارعة عامل

ويأخذ الأجرة، وفى الثانية [1] لا يتمكن من ذلك، ومن الطرق أيضا أن يقرض المالك العامل نصف البذر، ويؤجره نصف الأرض بنصف منافع آلاته، ومنها أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما لكن البذر فى هذه ليس كله من المالك، ويشترط فى هذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتية، ولو أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها من غير إذن العامل لم يصح؛ لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها، ولأنها صارت مرهونة بذلك العمل الذى زادت به قيمتها، كما أن الثوب عند نحو القصار مرهون بأجرته فله حبسه حتى يستوفيها.

قوله: **(وعليه للعامل أجرة عمله)** أى لبطلان العقد، ولا يمكن إحباط عمله مجانا، ولا فرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف بآفة أو غيرها على المعتمد.

قوله: **(ودوابه وآلاته)** أى إن كانت له.

قوله: **(أى الأرض الخالية)** سميت بذلك حملا على ضدها، وهى ما فيها خضرة حيث تسمى سوادا لرؤيتها من البعد، كذلك فلما سمى ما فى الأرض المشغولة سوادا ناسب أن يسمى ضدها، وهو الأرض الخالية بضده وهو البياض لثبوت هذا الاسم للأولى فى الجملة؛ إذ هو للحال فيها.

قوله: **(بين النخل)** البينية ليست بقيد بل المدار على عسر الإفراد بالسقى، وإن لم يحط بالشجر بأن كان فى جانب منه، وبعضهم فسر البينية بغير عسر الإفراد، قال فى شرح المنهج: وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه. انتهى. وذلك كالبطيخ وقصب السكر ونحوهما، وهو محمل الخبر السابق كما مر.

قوله: **(إن عسر)** هو المراد بقول الروضة وأصلها: وتعذر، فإن تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة، وذكر المتن أربعة شروط.

قوله: **(واتحد العامل)** أى لأن عدم اتحاده يخرج المزارعة عن كونها تابعة، وكذا يقال فى قوله: ولم يفصل بين العقدين على ما يأتى.

---

(١) قوله: (وفى الثانية) الأولى - الأولى.

المساقاة (ولم يفصل بين العقدين)، أى عقد المساقاة والمزارعة، (وأن تتأخر) هو أولى من قوله وألاّ تتقدم (المزارعة على المساقاة) لأنها تابعة، فحقها الاتصال والتأخر لتحصل التبعية، وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة.

* * *

قوله: **(بأن يكون)** إشارة إلى أن المراد باتحاده ما ذكر، لا كونه منفردا؛ إذ لا يضر تعدده.

قوله: **(ولم يفصل بين العقدين)** يوهم كلامه أن الشرط وجود عقدين غير منفصلين، وليس كذلك بل المراد الإتيان فيهما بعقد واحد كما عبر به فى المنهج بقوله: إن اتحد عقد، وحينئذ فالمراد بفصلهما أن يستقل كل بعقد بأن يقول: ساقيتك فيقبل، ثم يقول: زارعتك فيقبل أيضا. انتهى. أفاده أرباب الحواشى هنا، وعبارة المنهاج وشرح «م.ر» والأصح أنه يشترط ألا يفصل بينهما، أى المساقاة والمزارعة التابعة، بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية، وأنه يشترط اتحاد العقد، فلو قال: ساقيتك على النصف، فقبل، ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة، لأن تعدد العقد يزيل التبعية . انتهى. وهى صريحة فى أن عدم الفصل غير اتحاد العقد فيمكن حمل كلام المتن هنا على ذلك، غاية ما فيه أنه عبر بالعقدين نظرا لتعدد المعقود عليه وإن اتحدت الصيغة، ويدل لذلك عبارة الأصل حيث قال: والأصح أنه يشترط ألا يفصل، قال الشارح: أى بين المساقاة و المزارعة فى العقد؛ لأنها تابعة فحقها الاتصال لتحصل التبعية. انتهى. وحينئذ يكون كلام المتن قد أخل باشتراط اتحاد العقد كما أخل به صاحب المنهاج.

قوله: **(وأن تتأخر)** نائب فاعل لفعل محذوف، أى ويشترط أن تتأخر، وليس معطوفا لعدم استقامة عطف المصدر على مدخول الشرط المذكور، وصورة التأخر أن يقول: ساقيتك على النخل، وعاملتك على البياض.

قوله: **(هو أولى إلخ)** أى لصدقه، بالمقارنة بأن يقول: عاملتك على هذين أو على النخل والبياض، مع أن ذلك لا يصح، هذا مراده، ولكن المعتمد الصحة فكلام الأصل هو الأولى.

قوله: **(على المساقاة)** «على» فى كلامه بمعنى «عن» ولعله إنما عبر بها نظرًا لقول الأصل، وألا تتقدم لا لقوله: وأن تتأخر.

قوله: **(وعلى ذلك)** أى وعلى وقوع المزارعة تابعة بشروطها حمل إلخ، واستشكل بأنه لم ينقل أنه ﷺ كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة فى طريق من

.. ..

طرق الحديث، بل الظاهر أنهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون، وحينئذ فلا دلالة فى الخبر على جواز المزارعة تبعا للمساقاة، وتقدم جوابه بأن الزرع الذى لم يبد صلاحه كالبذر، فلما دفع لهم ﷺ الأرض كان فيها زرع لم يبد صلاحه.

واعلم أن المساقاة لازمة، فلو هرب العامل أو عجز قبل الفراغ من العمل، ولو قبل الشروع فيه وتبرع غيره بالعمل بقى حق العامل، وإن لم يتبرع غيره، ورفع الأمر إلى الحاكم، اكترى عليه من ماله إن كان له مال، وإلا اكترى بمؤجل إن تأتى، نعم إن كانت المساقاة على العين مكن المالك من الفسخ، ثم إن تعذر اكتراؤه اقترض عليه ووفى من نصيبه من الثمن، ثم إن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق بإشهاد بذلك شرط فيه رجوعا بأجرة عمله أو بما أنفقه، فإن لم يشهد فلا رجوع له، فإن عجز عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله، وإن ظهرت فلا فسخ وهى لهما، ولو مات المساقى فى ذمته قبل تمام عمله وخلف تركة عمل وارثه، إما منها بأن يكترى عليه أو من ماله أو بنفسه، ويسلم له المشروط، فإن لم تكن له تركة فللوارث العمل ولا يلزمه، وخرج بالمساقى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته، ولا تنفسخ بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه، ولو خرج الثمر مستحقا كأن أوصى به فللعامل أجرة عمله سواء علم [1] الحال أو جهله، وكذا لو فسدت المساقاة فله أجرة مثله وإن علم الفساد.

* * *

(١) قوله: (سواء علم) حرره.

باب الإجارة

هى لغة: اسم للأجرة، وشرعًا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، وقد أوضحته مع بيان ما فيه فى شرح الأصل.

باب الإجارة

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها، من آجره بالمد يؤاجره إيجارا، ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا. انتهى. شرح المنهج، ويستفاد منه أنها اسم مصدر لهما، خلافا لمن قال: إنها مصدر للمقصور[1]؛ وذكرت عقب المساقاة لأن كلا استيفاء منفعة بعوض، ولاشتراط التأقيت فيها ولجواز تعدد العمل مع اتحاد العامل فيهما وغير ذلك.

قوله: **(اسم للأجرة)** أى سواء أخذت بعقد أم لا، وقيل لغة: اسم للإثابة، يقال: آجرته بالمد والقصر، إذا أثبته، ولا مانع من أن يكون لها معنيان فى اللغة.

قوله: **(عقد على منفعة إلخ)** ذكر سبعة قيود، خرج بقوله: على منفعة العقد على العين كالبيع، وبمقصودة التافهة كالشم لنحو تفاحة كأترجة، فلا يصح استئجار ذلك، وبمعلومة المنفعة فى القراض والجعالة، فإن رد العبد والربح غير معلومين، وإن كانا مقصودين، وبقابلة للبذل، أى الإعطاء للغير منفعة نحو الكلب، ويقابله للإباحة منفعة البضع، فلا يصح إجارة الإماء للوطء، وبعوض العقد على منفعة مقصودة معلومة بلا عوض كهبة المنافع والوصية بها وإعادتها، وهو متعلق بعقد، أى عقد كائن بعوض، وبمعلوم العوض المجهول كما فى المساقاة والجعالة على عمل معين بعوض مجهول كالحج بالرزق، ويؤخذ من التعريف الأركان الأربعة؛ إذ العقد إشارة إلى الصيغة، وهو يستلزم العاقد وهما ركنان، والمنفعة والعوض الركنان الآخران.

قوله: **(وقد أوضحته)** أى التعريف، وقد علمته، وقوله: مع بيان ما فيه، وذلك أنه أورد عليه أنه غير مانع لصدقه على بيع حق الممر وعلى الجعالة على عمل مقصود معلوم بعوض معلوم، كقوله: من رد عبدى من محل كذا فله هذا الدينار، وأجيب[2] عن الأول بأنه ليس بيعا محضا بل فيه شوب إجارة، وإنما سمى بيعا نظرا لصيغته فقط فهو إجارة معنى، فيكون المراد بالإجارة فى التعريف ما يشمل الإجارة اللفظية

---

(١) قوله: (مصدر للمقصور) أى مصدر مزيد وهو الظاهر.

(٢) قوله: (وأجيب) الظاهر أنه خارج بقوله: معلومة؛ لأن المراد معلومة إما بتقدير مدة أو بمحل عمل، وبيع حق الممر ليس فيه واحد من ذلك. تدبر.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر البخارى «أن النبى ﷺ والصدّيق استأجرا رجلاً من بنى الديل يقال: له عبد الله بن الأريقط» والحاجة داعية إليها، وأركانها أربعة: عاقد

والمعنوية، وعن الثانية بأن العلم فيها ليس شرطا؛ إذ كل من العوض والعمل تارة يكون معلوما، وتارة يكون مجهولا، ولا كذلك الإجارة فإنه شرط فيها.

قوله: (**والأصل فيها إلخ**) لم يأت بدليل من الكتاب، واستدل الماوردى بآية ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الطلاق ٦] ووجهه أن الإرضاع من غير عقد تبرع لا يوجب أجرة، والأمر فيها للوجوب، وإنما يوجبها ظاهرا العقد، فالمراد آتوهن إذا أرضعن لكم بعقد. انتهى.

قوله: (**استأجرا رجلا**) أى ليدلهما على طريق المدينة، لما هاجرا من مكة حين خرجا من الغار لكونهما سلكا طريقا غير الجادة اختفاء من المشركين، فلا ينافى أنهما كانا يعرفان طريق المدينة، والمستأجر أبو بكر وأقره النبى ﷺ فنسبة الاستئجار إليه مجاز.

قوله: (**من بنى الديل**) اسم قبيلة، وهو بكسر الدال المهملة، وسكون المثناة تحت، كما ذكره «ع.ن» و «ابن شرف» و «ع.ش» فقول العلامة «ق.ل»: بمهملة مكسورة فهمزة ساكنة، جرى على لغة مرجوحة.

قوله: (**ابن الأريقط**) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف، تصغير الأرقط، ولم يثبت إسلامه.

قوله: (**والحاجة داعية إليها**) إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم، فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان، هذا دليل عقلى بعد النقلى، ولم يذكر مثله فى المساقاة لعله لشدة الحاجة هنا.

قوله: (**عاقد**) أى مكر ومكتر، ويشترط فيهما ما مر فى البائع والمشترى من الرشد وعدم الإكراه بغير حق، نعم يصح استئجار كافر [1] لمسلم ولو إجارة عين مع الكراهة، ومن ثم أجبر على إيجاره لمسلم، ويصح إيجار سفيه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه، ويصح بيع السيد العبد نفسه لا إجارته إياها؛ إذ بيعه يفضى إلى عتقه، ولا كذلك إجارته فاغتفر فيه ما لا يغتفر فيها.

قوله: (**وصيغة**) ويجرى فيها خلاف المعاطاة، ويشترط فيها جميع ما مر فى صيغة

---

(١) قوله: (نعم يصح استئجار كافر إلخ) ولابد من الإنابة. شيخنا باج.

وصيغة وأجرة ومنفعة والمنفعة (تقدر) إما (بمدة) كسكنى الدار سنة (أو بعمل) كركوب

البيع إلا عدم التأقيت، وهى إما صريحة كآجرتك أو أكريتك هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا، فيقبل المكترى، أو كناية كجعلت لك منفعته سنة بكذا، أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة لا بعتك منافعه سنة بكذا، فليس صريحا ولا كناية على المعتمد، وكلفظ البيع لفظ الشراء وتنعقد بإشارة أخرس أفهمت.

قوله: **(وأجرة)** وشرط فيها كما سيأتى كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة، إلا أن تكون معينة فتكفى رؤيتها، فلا تصح إجارة دار أودابة بعمارة وعلف للجهل فى ذلك، فإن ذكر معلوما وأذن خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت، واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة ولوقوعه ضمنا، ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الإنفاق وقدره؛ لأنه ائتمنه، هذا إذا ادعى قدرا لائقا فى العادة، وإلا احتاج إلى بينة، ولا يكفى شهادة الصناع له أنه صرف كذا على أيديهم لأنهم وكلاؤه، ولا لسلخ شاة بجلدها ولا طحن بر مثلا ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد، وقدر الدقيق، والأجرة فى إجارة ذمة كرأس مال سلم، فيجب قبضها فى المجلس، ولا يبرأ منها، ولا يستبدل عنها، ولا يحال بها ولا عليها، ولا تؤجل، وإن عقدت بغير لفظ السلم، وفى إجارة عين كثمن، فلا يجب قبضها فى المجلس معينة كانت أو فى الذمة، ويجوز إن كانت فى الذمة الإبراء منها والاستبدال عنها، والحوالة بها وعليها وتأجيلها، وتعجل إن كانت كذلك وأطلقت.

قوله: **(ومنفعة)** وشرط فيها أن يكون لها قيمة، وأن تكون معلومة عينا وقدرا وصفة، مقدورة التسليم حسًّا وشرعا، واقعة للمكترى، ولا تتضمن استيفاء عين قصدا بألا يتضمنه العقد، فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ككلمة بيع، وإن روجت السلعة؛ إذ لا قيمة له بخلاف الكلام الكثير كالدلالة على البيوت، ولا مجهول كأحد العبدين، ولا آبق ومغصوب وأعمى لحفظ، وأرض لزراعة لاماء لها دائم، ولا غالب يكفيها، لعدم القدرة على تسليم المنفعة، ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها أو لمتعلقها كالصلوات وإمامتها؛ لأن المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى فالاستئجار لإمامة مسجد لايصح ولو من واقفه، وأما من شرط له شىء فى مقابلة الإمامة فإنه يستحقه على سبيل الجعالة، فإذا استأجر من يقوم مقامه[1] فيها صح لأن نفعه

(١) قوله: (فإذا استأجر من يقوم مقامه) قال بعض الناس: الأولى التعبير بنحو جاعل لما تقدم قبل. انتهى. وفيه نظر، تأمل.

الدابة إلى مكة وكخياطة الثوب، فلو جمعهما كأن استأجره ليخيط الثوب بياض النهار،

حينئذ عائد على المستأجر، ولا اكتراء بستان لثمره؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا بخلافها تبعا كما فى الاكتراء للإرضاع.

قوله: (**والمنفعة تقدر إلخ**) يلزم على هذا مخالفة صريح المتن من عود ضمير تقدر على الإجارة ويصرح به أيضا عود ضمير صحتها الآتى عليها، ويلزم على ذلك أيضا تشتيت الضمائر بلا نكتة وهو معيب. انتهى. أفاده «ق.ل»، ويجاب عن الشارح بأنه إنما فعل ذلك لأن من المعلوم أن الذى يقدر هو المنفعة لا العقد فهذا هو الذى أحوجه لمخالفة صريح المتن، وهو النكتة فى تشتيت الضمائر، و تشتيتها ليس بمعيب مطلقا بل عند عدم ظهور المعنى، فأفاد الشارح رحمه الله تعالى أن فى كلام المتن استخداما وهو من المحسنات البديعية فكيف يعترض عليه فى تلك المخالفة.

قوله: (**كسكنى الدار سنة**) صورته أن يقول: آجرتكها سنة لتسكنها، فلو قال: على أن تسكنها لم يجز [1]، وكذا لو قال: على أن تنتفع بها، كما قاله «ز.ى» ولا بد من تحديدها بالجهات كما فى البيع.

قوله: (**أو بعمل**) أى بمحل عمل كالطريق، فقوله: كركوب الدابة إلخ، فالركوب عمل، والطريق المشار إليها بقوله: إلى مكة، محله، والخياطة عمل والثوب محله والمنفعة هى العمل لا مغايرة له كما يوهمه ظاهر كلامه، فكأنه قال: المنفعة إما أن تقدر بمدة أو تقدر بمحلها إذا كانت عملا فيكون محلها هو الضابط لها لجهالتها، وعرف الثوب إشارة إلى أنه لا بد أن يكون معينا أو موصوفا فى الذمة، ولذا قال فى المنهج: وخياطة ذا الثوب، فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح، بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره، وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية بغرزتين، أو فارسية بغرزة، إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه . انتهى. بزيادة.

قوله: (**فلو جمعهما**) أى المدة ومحل العمل، أما لو جمع بين المدة والعمل فقط كاستأجرتك للبناء أو الكتابة أو الخياطة شهرا فإنه يصح، ولا يدخل فى ذلك زمن العبادة من طهارة وصلاة ولو لراتبة؛ لأنه مستثنى شرعا، ولا ينقص بسببه شىء من الأجرة، ولو صلى ثم قال: كنت محدثا، مكن من الإعادة وسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية.

---

(١) قوله: (لم يجز) أى لأن «على» تقتضى الشرطية فيلزم عليه التحجير على المستأجر، وهو مفسد للعقد؛ إذ له الانتفاع ولو بالإجارة للغير وتركه.

لم يصح؛ لأن المدة قد لا تفى بالعمل (وشرط صحتها)، أى الإجارة (العلم)، أى علم العاقدين (بالمدة والأجرة)، فلا تصح مع الجهل بشىء منهما للغرر (وألاّ تشترط بعقد

قوله: **(ليخيط الثوب)** أى أو ليحرث الأرض أو يبنى هذا الحائط، وقوله: بياض النهار هو من طلوع الشمس إلى مغربها، واحترز به عما بعد الفجر إلى الطلوع فإنه لا يسمى بياضا؛ لأنه يحتاج فى الخياطة حينئذ إلى مصباح، ومحتمل أن الإضافة للبيان، ويسمى النهار كله بياضا لعدم الاحتياج فيه إلى مصباح غالبا، وقوله: لم يصح، أى وإن كان الثوب صغيرا يفرغ عادة فى دون النهار خلافا للسبكى وغيره؛ لأنه قد يعرض له عائق عن إكماله فى ذلك النهار، ثم إن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فقط صح، لأن الزمان حينئذ غير منظور له رأسا عند العاقدين. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(العلم بالمدة)** أى إن قدرت بالمدة، فإن قدرت بمحل العمل لم يشترط إلا العلم بالأجرة فلو لم يعلما بالمدة كآجرتك الدار كل شهر بدينار لم يصح، فلو قال: هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الأول فقط، والأوجه أنه يصح تقدير مدة السكنى ببعض يوم معلوم؛ لأنه قد يتعلق به غرض مسافر، والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف لذلك المحل ليحسن بذل المال فى مقابلتها، وقيل أقلها يوم وقيل ثلاثة.

قوله: **(والأجرة)** أى وعلمهما بالأجرة، فلا تصح الإجارة مع الجهل بها بل تجب أجرة المثل بنحو أرضيك، أو ما ترى إلا ما يسرك أو لا تخش من شىء، وتملك الأجرة بالعقد معينة كانت أو فى الذمة ملكا مراعى، بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك إن قبض المكترى العين، أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة، سواء انتفع المكترى أم لا؛ لتلف المنفعة تحت يده، ولو قبض الناظر أجرة معجلة وصرفها على أرباب الوقف، ثم انتقل الوقف عنهم إلى غيرهم بأن كان وقف ترتيب رجع مستحقو البطن الثانى على الأول لا على الناظر ولا على المستأجر، وهذا هو المعتمد.

قوله: **(وألاّ تشترط بعقد)** فى العبارة قلب، والأصل: وألاّ يشترط بها، أى فيها عقد آخر، أو المعنى: وألاّ تتعلق بعقد آخر على طريق كونه شرطا فيها كقوله: آجرتك دارى سنة على أن تبيعنى كذا أو تقرضنى كذا، ولو قال: وألاّ يشترط فيها عقد، لكان أوضح، وبعضهم حمله على ظاهره، والمعنى: وألاّ تشترط فى عقد آخر

آخر) كما فى البيع وقيل لا يشترط، والترجيح من زيادتى (وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى إجارة العين)، فلو أجره دار السنة القابلة، لم يصح كما لو باعها على أن يسلمها فى السنة القابلة (إلاَّ فى إجارة مدة تلى مدة إجارة) سابقة (قبل انقضائها لمالك

كبعتك كذا بشرط أن تؤجرنى كذا، فيكون كل من البيع والإجارة باطلا، وهو وإن كان صحيحا لكنه حينئذ شرط لغيرها [1] لا لها والكلام فى شروطها.

قوله: (**وقيل لا يشترط**) أى هذا الشرط، فيصح أن يشترط فيها عقد آخر،وقوله: والترجيح، أى بالاقتصار على الأول فى المتن.

قوله: (**وأن يتصل الشروع إلخ**) أى ألا تؤجل فى إجارة العين، بخلاف إجارة الذمة، كما سيأتى فى الشرح، وعبارة المنهج وشرحه: وصح تأجيلها، أى المنفعة فى إجارة ذمة كألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا، كالسلم المؤجل لا فى إجارة عين، فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كإجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا. انتهى.

قوله: (**إلا فى إجارة إلخ**) استثنى سبع صور، خمس بصريح العد واثنتان تحت قوله: وغيرها.

قوله: (**تلى مدة إجارة**) خرج بذلك ما لو فصل بين المدتين، فإنه لا يصح جزما، وخرج بقوله: قبل انقضائها، ما لو قال: آجرتكها سنة، فإذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى، فلا يصح الثانى، كما لو علق بمجىء الشهر، وشمل كلامه الموقوف. نعم لو شرط الواقف ألاَّ تؤجر أكثر من ثلاث سنين، فآجره الناظر ثلاثا فى عقد قبل مضى المدة، فالمعتمد عدم صحة العقد الثانى لمخالفته شرط الواقف؛ لأن المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**لمالك منفعتها**) متعلق بإجارة، وصورة ذلك أن يؤجر زيد داره لعمرو سنة، ثم تارة يبقيها عمرو تحت يده، وتارة يؤجرها لبكر تلك السنة لأن المستأجر له أن يؤجر، بخلاف المستعير، فلزيد مالك الدار أن يؤجرها السنة الثانية لعمرو إن بقيت تحت يده، ولبكر إن أكراها عمرو له، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يؤجرها لعمرو على المعتمد لعدم ملكه المنفعة، وقوله: إن لم يكر، أى المكترى، وقوله: وغيره، عطف على المكترى، فمالك المنفعة اثنان، إما المكترى الأول أو المكترى الثانى إن أكراها المكترى الأول له.

---

(١) قوله: (شرط لغيرها) قد يقال بل هو شرط لها إذ المعنى يشترط لها ألا تقع مشروطة فى غيرها وإلا فسدت إن اعتقدا صحة الأول وبنيانها عليه كما مر.

منفعتها) وهو المكترى إن لم يكر العين المكتراة لغيره، وغيره إن أكراها له، فتصح الإجارة وإن لم يحصل الاتصال المذكور لاتصال المدتين كما لو أكراه المدتين فى عقد واحد، وخالف القفال فحصر الصحة فى المكترى مطلقاً، وتعبيرى بمدة، أعم من تعبيره بالسنة الثانية (وإلاَّ فى كراء العقب)، أى النوب (وهو أن يؤجر دابته واحدًا ليركبها بعض الطريق) وينزل عنها البعض الآخر، أو يركبها المؤجر البعض الآخر على التناوب (أو)

ومثلهما فى ذلك الموصى له بالمنفعة فلو أوصى لعمرو بمنفعة داره سنة ثم مات فللوارث أن يؤجرها له السنة الثانية، وكذا المعتدة المستحقة للسكنى بالأشهر لها استئجارها المدة التى تليها، وعبارة المنهج وشرحه: وصح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلى مدتها لاتصال المدتين. فدخل فى ذلك ما لو آجرها لزيد مدة فآجرها زيد لعمرو تلك المدة، فيصبح إيجارها مدة تليها من عمرو، لأنه المالك لمنفعتها لا من زيد، خلافا للقفال، فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر. انتهى. أى لشموله الموصى له والمعتدة كما فى «م.ر» إذا علمت ذلك، فقول الشارح: وهو المكترى، ليس بجيد، فكان الأولى أن يقول: كالمكترى إلخ.

قوله: **(وخالف القفال)** ضعيف.

قوله: **(فحصر الصحة)** أى صحة إجارة المدة الثانية فى المكترى مطلقا، أى سواء بقيت تحت يده أو أكراه لغيره، ومحل المخالفة هو الصورة الثانية، ولو قايل المؤجر والمستأجر الأول صحت الإقالة، ولا تنفسخ الإجارة الثانية كما قاله «م.ر».

قوله: **(فى كراء العقب)** أى الكراء المشتمل على العقب، بضم العين، جمع عقبة، أى نوبة، قال فى الخلاصة:

«وفعل جمعا لفعله عرف»

سميت بذلك؛ لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه، وفى حديث البيهقى رضى الله عنه: «من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة» وفسروها بستة أميال، فلعله وضعها لغة، ولا يتقيد ما هنا بذلك. انتهى. أفادة «م.ر».

قوله: **(أى: النوب)** جمع نوبة، وقوله: وهو أن يؤجر إلخ، صوَّر ذلك بصور ثلاث.

قوله: **(ويبين البعضين إلخ)** فى كلامه مخالفة للقاعدة النحوية من وجهين، الأول: تعريف البعض باللام، والثانى تثنيته، وكلاهما ممنوع كما نقله أبو حيان فى الثانى

يؤجرها (اثنين ليركب كل منهما مدة معلومة) على التناوب، ويبين البعضين فى الصور الثلاث (ثم يقتسمان ما لهما) من الركوب على الوجه المبين كفرسخ للمكترى، ثم فرسخ للمكرى فى الثانية، ويوم لأحد المكتريين، ثم يوم للآخر فى الثالثة، ووجه الصحة ثبوت الاستحقاق حالا، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة لا يؤثر كالدار المشتركة، ومحلّ

وعلله بالاستغناء عنه بتثنية جزء، والتلمسانى عن أئمة النحو فى الأول، ولكن جوزه الزمخشرى فشاع فى ألسنة المصنفين ومتأخرى النحاة، والحكمان ثابتان لكل أيضا، فإذا لم يبين البعضين والإعادة كأن قال المكرى: أركبها زمنا ويركبها المكترى زمنا، لم يصح، ولو آجرها لاثنين وسكت عن التعاقب صح، إن احتملت ركوبهما جميعا وإلا فيرجع للمهايأة، كما قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(ثم يقتسمان)** لو قال ثم يتبع الشرط؛ لكان أعم لشموله الصورة الأولى، والمقصود من ثم الترتيب لا التراخى، ولا يصح إبدالها بالواو كما توهمه «ق.ل» لإيهامه صحة تقدم ذلك على عقد الإجارة، وليس كذلك، وعبارة «م.ر»: ثم بعد الإجارة يقتسمان ذلك بالتراضى. انتهى.

قوله: **(ثم فرسخ)** أشار بثم إلى اشتراط تأخر نوبة المؤجر عن نوبة المستأجر، وهو كذلك ليتصل العقد بالمنفعة كما قاله «م.ر»، وظاهر كلام الشارح أن ذلك لا يشترط فى الأولى قال «ق ل»، والوجه اشتراطه بالأولى من هذه، فلو قال: فيها ثم ينزل عنها البعض الآخر؛ لأفاد ذلك فيها، فإن قلت: إذا كانت المنفعة فى هذه الصور متصلة بالعقد فما وجه استثنائها من قوله: وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة؟ قلت أجيب بأنه استثناء صورى، أو أن المراد أن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد، ويستمر بلا فاصل، هكذا قاله المحشى، وقد يقال: لا حاجة لذلك لأن الاستثناء بالنسبة للمدة الثانية فى الصورة الأولى، وللبعض الثانى فى الثانية، وهما غير متصلين بالعقد فلا إشكال.

قوله: **(من ضرورة القسمة)** ظاهر كلامه أن هذا فى غير الأولى، ويمكن شموله لها على بعد، فيراد القسمة بينه وبين الدابة فلا يلزم خلوها عن التعليل.

قوله: **(لا يؤثر)** خبر التأخير، وقوله: كالدار المشتركة، فإن لكل واحد أن يسكنها شهرا.

قوله: **(ومحل اعتبار البيان إلخ)** وإذا بينا فزاد السير فى يوم ونقص فى آخر فلا جبران، ويسيران بعده على الشرط، ولو أراد أحدهما النقص أو المجاوزة لخوف أو غصب أو نهب لم يكن له ذلك إلا بموافقة صاحبه. انتهى. أفاده خضر.

اعتبار البيان إذا لم تنضبط الطريق، فإن انضبطت كيوم ويوم، وفرسخ، وفرسخ حمل العقد عليه، والزمن المحسوب من النوب زمن السير دون النزول، ولو اختلفا فيمن يركب أولاً أقرع، وفي معنى الدابة الرقيق (وإلاً في إكراء حيوان لعمل مدة على إن ينتفع به المكترى الأيام دون الليالي) بخلاف غير الحيوان، وإنما اغتفر ذلك في الحيوان؛ لأنه لا يطيق دوام العمل، وهو في الحقيقة تصريح بمقتضى الإطلاق (وإلاً في غيرها) من زيادتي كإجارة

قوله: (**كيوم ويوم**) كما في طريق سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه، وقوله: كفرسخ وفرسخ، وكذا دار ودار من دور درب الحجاز.

قوله: (**دون النزول إلخ**) فإذا نزل أحدهما لنحو استراحة أو علف دابة أو عذر، لم يحسب زمن النزول لذلك؛ لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة.

قوله: (**ولو اختلفا فيمن يركب أولا**) أى في الصورة الثالثة لما مر من اشتراط تأخر نوبة المؤجر، ونوبة النزول في الأولين قال «م.ر»: ويجوز لهما جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر، وإن خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد حيث كان لا يضر بالدابة أو بالماشى، ولابد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم: لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته؛ لأن النائم يثقل، ولو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله. انتهى. باختصار، ولو آجر دابته لركوب شخص فهزل عما كان لم يكن له خيار، ولا رجوع على المؤجر بقسط ما نقص ولا حمل شىء آخر بقدر ما نقص على الأقرب، ولو آجرها لهزيل فسمن وثقل فينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابته لحمل حب فتندى وثقل.

قوله: (**وإلا في إكراء حيوان إلخ**) هى من أفراد ما قبلها، ووجه استثنائها أنه إذا وقع العقد ليلا لم تتصل المنفعة به لأنها بالنهار، أو نهارا لم يدم اتصالها للفصل بالليل فيكون الاستثناء بالنظر للزمن المتأخر نظير ما مر.

قوله: (**الأيام دون الليالى**) أى أو عكسه، أو بعض الأيام بحسب الطاقة.

قوله: (**بخلاف غير الحيوان**) كالدار والثوب إذا استأجرهما للانتفاع ليلا فقط أو عكسه فإنه لا يصح، والفرق ما قاله الشارح، وقوله: بمقتضى الإطلاق، أى إطلاق العقد.

قوله: (**قبل الحساره**) أى فيصبح إيجارها حينئذ، وإن سترها الماء عن الرؤية؛ لأنه من مصلحتها كقشر الجوز واللوز وإن لم يرها قبل، وهذا إن وثق بالحساره عنها

الأرض التى علاها الماء قبل انحساره، وكإجارة نفسه ليحجّ عن غيره إجارة عين قبل وقته بشرطين بعد المسافة وكونه زمن خروج أهل بلده بحيث يتهيأ للخروج عقبه، وخرج

وقت الزراعة، وإلا تبين بطلان الإجارة، فلو انحسر عن بعضها دون بعض، انفسخت فيما لم ينحسر عنه، وثبت الخيار[1] فيما انحسر عنه للمستأجر لتفريق الصفقة عليه، وهو على الفور على المعتمد كبقية خيار تفريق الصفقة، وخرج بقوله: التى علاها الماء. إجارتها قبل ريها، فتجوز إن كان لها ماء دائم أو غالب يكفيها وغلب على الظن أنها تروى كأرض مصر، فإن لم يكن لها ماء ولا غالب يكفيها لم تصح إجارتها كما ذكره فى متن المنهج، أو كان لها ذلك لكن لم ترو بأن شرقت ثبت الخيار، فإن بادر المؤجر وساق لها ماء فلا فسخ للمستأجر، وإلا فله الفسخ، فإن ساق ماء لبعضها دون بعض تفرقت الصفقة نظير ما مر آنفا، ويؤخذ من ثبوت الفسخ فيما ذكر عدم لزوم أجرة الشراقى سواء أجرها سنة واحدة، أو سنين فشرقت فى بعضها، هذا إن لم ينتفع بها بغير الزراعة، وإلا لزمته الأجرة، ولو استأجرها للزراعة سنة وعادتها أن تزرع مرة فقط، وحصد الزرع وبقى من مدة الإجارة شىء فهل يكون حكم الإجارة باقيا إلى تمام المدة؟ وهل له الانتفاع بنحو تصفية الغلة فيها؟ قال «سم»: « لم يتحرر فيه شىء فى درس «م.ر»، وينبغى انقطاع حق المستأجر بفراغ الزرع، فلصاحب الأرض أن يؤجرها لغيره حينئذ، ولو تلف الزرع وبقى مدة تحتمله ثانيا فله ذلك فلو لم تحتمله وفعل لزمه أجرة المثل لما زاد، ولو تأخر الإدراك من غير تقصير لم يجب القلع ولا أجرة، لكن جزم بها فى الروض قاله «سم» ولو قال: آجرتكها مقيلا ومراحا وللزراعة، لم يصح إلا أن يبين ما لكل من المقيل والمراح والزراعة ما لم يرد تعميم الانتفاع وإلا فلا يشترط البيان كما لو قال: لتنتفع كيف شئت، وخرج بقوله: قبل انحسار إجارتها، بعد انحساره عنها فلا كلام فى صحتها فلإجارة الأرض ثلاثة أحوال كما يؤخذ من كلامه.

قوله: **(وكإجارة نفسه إلخ)** أى وكإجارة دار ببلد غير العاقدين، ودار مشغولة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لايقابل بأجرة، وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ليحج عن غيره)** أى إذا كان ميتاً أو مغصوبا.

قوله: **(قبل وقته)** قال الشوبرى: ظاهره أنه بعد دخول الوقت لا يشترط له

---

(١) قوله: (ثبت الخيار) وهذا إن أمكن إليه سوق الماء وإلا انفسخت. انتهى. راجع «م.د».

بإجارة العين إجارة الذمة، فيصح فيها التأجيل كألزمت ذمتك الحمل إلى مكة أول شهر كذا؛ لأن الدين يقبل التأجيل كما في السلم (والمنافع) مع أعيانها (من ضمان المكرى ولو

ما ذكرفليحرر. انتهى. وأقول: إنما أتى الشارح بذلك لأجل أن يكون مستثنى؛ لأنه إن دخل وقته بأن كان فى أيامه فقد اتصل الشروع فى المنفعة حينئذ بالعقد فلامعنى للاستثناء.

قوله: **(بعد المسافة)** أى بحيث يقابل بأجرة، و لم يذكر هذا الشرط «م.ر»[1] وعبارته: وكإجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج، ولوقبل أشهره إذا لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير فى ذلك الوقت، ولو فى أشهره قبل الميقات ليحرم منه.

قوله: **(وكونه)** أى عقد الإجارة زمن خروج أهل بلده كسابع عشرى شوال بالنسبة لأهل مصر، فإن استأجره قبل ذلك لم يصح، وقوله: عقبه، أى عقب عقد الإجارة.

قوله: **(وخرج بإجارة العين)** أى المذكورة فى قوله: وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى إجارة العين.

قوله: **(فيصح فيها التأجيل)** ويشترط كما مر قبض الأجرة فى المجلس، ولا تصح الحوالة بها ولا عليها كرأس مال السلم، فإن بقى بعضها لم يصح.

قوله: **(كألزمت ذمتك الحمل الى مكة)** أى أو ألزمت ذمتك الحج عنى مثلا، ومثال إجارة العين أن يقول استأجرت منك هذه الدابة بدينار مثلا.

قوله: **(والمنافع مع أعيانها من ضمان المكرى)** أى بمعنى انفساخ الإجارة بتلف أعيان المنافع وإتلاف المكرى فيرد بقية الأجرة، هذا إن كانت إجارة عين أما لو تلفت العين أو تعيبت فى إجارة ذمة فيجب إبدالها، ويجوز الإبدال مع سلامة كل منهما برضا مكتر؛ لأن الحق له كما فى المنهج، وكان الأولى أن يقول: وأعيان المنافع من ضمان إلخ، بدليل قوله: قيد المكترى عليها إلخ، إذا الضمير للأعيان؛ لأن المنافع غير محسوسة فلا يمكن وضع اليد عليها، وعبارة المنهج وشرحه: والمكترى أمين على العين المكتراة ولو بعد مدة الإجارة إن قدرت بزمن أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل استصحابا لماكان كالوديع، ومثل المكترى الأجير فإنه أمين، ولو

---

(١) قوله: (ولم يذكر هذا الشرط «م.ر» إلخ) قد يقال بل أشار إليه بقوله: إذا لم يتأت الإتيان به إلخ، فهو شرط معتبر لجواز الاستئجار قبل الأشهر خلافا لما فهمه «ق.ل» من كونه شرطا لوجوب الأجرة فتدبر.

بعد القبض) فيد المكترى عليها يد أمانة؛ إذ لا يمكن استيفاء حقه إلاَّ بإثبات اليد على

بعد المدة فلا ضمان على واحد منهما، فلو اكترى دابة و لم ينتفع بها فتلفت أو أكراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا، كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض. انتهى. باختصار ولو غصبت العين المستأجرة فإن استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى جميعها، وإن زال الغصب وبقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستأجر على الفور لتفريق الصفقة عليه.

قوله: **(فيد المكترى إلخ)** تفريع على كونها من ضمان المكرى، أى وإذا كانت من ضمان المكرى فيد المكترى إلخ، وفيه جواب عما يقال كيف تكون بعد القبض من ضمان المكرى، والحال أنها تحت يد المكترى، وحاصل الجواب أن يده عليها يد أمانة فقط .

قوله: **(إلا بإثبات اليد)** أى وضعها.

قوله: **(بلا تعد)** يعلم منه أنه لا ضمان على أجير لحفظ حانوت مثلا، إذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا لعدم تقصيره فهو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها. انتهى. أفاده «م.ر»، ويعلم منه أن خفراء الأسواق بمصر أو الدواب بالأرياف لاضمان عليهم لعدم تقصيرهم، ولا يلزمهم إلا إيقاظ الملاك بالنداء لا دفع اللصوص، فإن قصروا بنوم أو نحوه ضمنوا، وإن لم يسلم لهم البهائم؛ لأن ذلك ليس بشرط ولو فى أول ليلة خلافا لبعضهم، بل الشرط أن يعرفوا ما يحرسونه، وخرج بقوله: بلا تعد ما لو تعدى كأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما، والقرار على من تلفت فى يده حيث كان عالما وإلا فعلى الأول، وكأن أسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز، أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن، ويصدق أجير الدابة فى نفى تعديه مالم يشهد خبيران بخلافه، وكأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب كانهدام سقف إصطبلها عليها فى وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت، وكأن ضربها أو نخعها باللجام فوق عادة فيهما، أو أركبها أثقل منه والضمان على الثانى إن علم، وإلا فعلى الأول، أو أسكن ما اكتراه حدادًا أو قصارا دق، وليس هو كذلك أو حمل الدابة مائة رطل شعيرا بدل مائة رطل برًّا وعكسه، أو عشرة أقفزة برًّا بدل عشرة أقفزة شعيرا، فيصير ضامنا للدابة لتعديه لا عكسه بأن يحملها عشرة أقفزة شعيرا بدل عشرة أقفزة برًّا لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم(١).

---

(١) قوله: (مع استوائهما فى الحجم) أى بخلافهما مع استواء الوزن، فإن الشعير أكثر حجما والبرَّ =

العين، فلا يضمن بلا تعد كالنخلة التى تشترى ثمرتها بخلاف ظرف المبيع؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه، ولا ضرورة إلى قبض المبيع فيه.

* * *

قوله: (**كالنخلة إلخ**) مرتبط بقوله: فيد المكترى إلخ، أى كما أن يد المشترى على النخلة المذكورة يد أمانة؛ إذ لا يمكن قبض الثمرة بدونه، فلا تضمن بلا تعد، وقوله: بخلاف ظرف المبيع، مرتبط بذلك أيضا، أى بخلاف ظرف المبيع كظرف السمن وكوز السقاء الذى فيه الماء وفنجان القهوة المأخوذين بعوض، فإن اليد عليه يد ضمان لايد أمانة فهو عارية(١) مضمونة، قرره شيخنا عطية، ولو دفع قارورة لزيات مثلا، ليصب فيها زيتا فوضعها فى الميزان فانكسرت، فإن كان قبل وضع الزيت فيها لم يضمن أو بعد وضعه ضمن؛ لأنه إنما يكون ظرفا للمبيع بعد وضعه فيه، وهو مضمون على من هو بيده من بائع أو مشتر. واعلم أنه لا أجرة لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرطها، وإن عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل، هذا إذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها؛ إذ ليسوا من أهل التصرف بمنافعهم المقابلة بالأعواض، وكذا لو دخل حماما أو سفينة بلا إذن فإنه تجب عليه الأجرة، وإن علم به المالك لأنه بجلوسه فيهما صار غاصبا لتلك البقعة، بخلاف وضع المتاع على الدابة فإنه لا يصير غاصبا لها به لأنه لابد فيها من النقل أو الركوب، أما لو دخلهما بإذن كما يقع كثيرا فى مراكب بولاق، فلا تجب عليه أجرة لعدم اشتراطها مع انتفاء الغصب.

* * *

=وأشد فيضر إبدال كل لآخر كما مر.

(١) قوله: (فهو عارية) تقدم أنه إذا كان الماء بلا عوض، كان مأخوذا بطريق الإباحة، فلا يكون مضمونا، والكوز بطريق العارية فيضمن فإن كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا لأخذه بطريق الأمانة ليتوصل به إلى استيفا الحق، فإن تلف بغير تقصير لم يضمن. انتهى. ولعل ما هنا طريقة ضعيفة، فحرر.

باب العارية

بتشديد الياء، وقد تخفف، وهي لغة: اسم لما يعار، وشرعًا: إباحة الانتفاع بما يحل

باب العارية

ذكرها عقب الإجارة؛ لأن كلا فيه استيفاء منفعة، وإن كانت بمقابل في الأولى ولاتحاد شرط ما يؤجر وما يعار دائما أو غالبا، ولذا قال الروياني: كل ما جازت إجارته جازت إعارته، واستثنى من ذلك بعض فروع. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وقد تخفف)** وفيها أيضا لغة ثالثة، وهي عارة بوزن ناقة، وهي مأخوذة من عار إذا ذهب وجاء بسرعة، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار؛ لكثرة ذهابه ومجيئه بسرعة، أو من التعاور، أي التناوب، وقيل من العار؛ لأن في طلبها عارا، أي عيبا، ورد بأنه يائي وهي واوية، وبأنه صلى الله عليه وسلم استعار، هكذا قيل ورد ذلك بأنه لا يلزم من أخذ شيء من شيء مساواتهما في جميع الحروف؛ لأن دائرة الأخذ أوسع من دائرة الاشتقاق، ألا ترى أن البيع مأخوذ من مد الباع مع أن البيع يائي، بخلاف الباع وبأنه صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم و لم تخلق الدنيا إلا لأجله فلا يلحقه عار بالعارية أصلا.

قوله: **(إباحة الانتفاع)** أي عقد يتضمن إباحة الانتفاع، وعبارة «م.ر»: وهي اسم لما يعار، وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع إلخ.

قوله: **(بما يحل)** متعلق بالانتفاع، فلا بد أن يكون الانتفاع مباحا، ولابد أيضا أن يكون مقصودا، فلا يعار ما لا نفع به كحمار زمن، نعم ما يتوقع نفعه كجحش صغير تصح إعارته على الأوجه حيث كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه وإلا فلا، ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الإجارة لمقابلتها بعوض، بخلاف ما هنا ولا آلة لهو وأمة مشتهاة لخدمة أجنبي، فإن كانت غير مشتهاة لصغر صحت إعارتها، أو لكبر أو قبح لم تصح، ولا نقد؛ إذ معظم المقصود منه الإخراج، نعم إن صرح بإعارته للتزين به أو للضرب على طبعه أو نوى ذلك صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا، وخرج بقوله: مع بقاء عينه، إعارة طعام لأكل ونحو شمعة لوقود فلا تصح؛ لأن منفعتهما باستهلاكهما، وكون الإعارة لاستفادة المنفعة هو الغالب، وقد تكون لاستفادة عين كإعارة شجرة أو شاة أو بئر أو دواة لأخذ ثمرة ودر ونسل وماء وحبر؛ إذ الأصل في العارية ألاَّ يكون فيها استهلاك المعار لا أن يكون المقصود فيها استيفاء عين، وحقق الأشموني فقال: إن

الانتفاع به مع بقاء عينه، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة ٢] وقوله: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون ٧] فسره الجمهور بما

الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقي. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(على البرّ)** هو اسم جامع لأنواع الخير ومنه العارية، والتقوى اجتناب المحرمات وهى تقوى العوام، أما تقوى الخواص فهى اجتناب المباحات من شهوات النفوس، وتقوى خواص الخواص اجتناب ماعدا الله تعالى بألاّ يشغل سره بما سواه، وهذا هو المطلوب بقوله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ﴾ [آل عمران ١٠٢] بأن يطاع فلا يعصى، ويذكر فلا ينسى، ويشكر فلا يكفر، وهى غير منسوخة عند أهل الحقيقة، وأما أهل الظاهر فقال بعضهم : إنها منسوخة بـ ﴿اتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [الأنفال ٦٠]، وقال بعضهم: لا نسخ إذ لا يصار إليه إلا بشروط لم توجد، بل المراد أن يطاع فلا يعصى بحسب الاستطاعة. انتهى. ويمكن رد كلام أهل الحقيقة إليه.

قوله: **(ويمنعون إلخ)** صدر الآية يدل على الوجوب لما فيه من الوعيد الشديد حيث قال: ويل، أى هلاك وعذاب، للمصلين الموصوفين بالصفتين المذكورتين، وويل للذين يمنعون الماعون، وكانت كذلك فى صدر الإسلام، ثم نسخ وجوبها بقوله ﷺ «لا يحل لمسلم أن يأخذ مال أخيه إلا عن طيب نفس»، وقيل لا دلالة فى الآية على الوجوب، والويل مرتب على المجموع، أعنى ترك الصلاة والرياء أو محمولة على حالة اضطرار المستعير، فإن العارية تعتريها الأحكام؛ إذ هى مستحبة أصالة إجماعا، وقد تكون واجبة فقط كإعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر أو برد أو لمن توقفت صحة صلاته عليه بأن لم يجد ما يستتر به، وكإعارة مصحف لمن يحفظ الفاتحة، وكإعارة ما كتب عليه بنفسه أو مأذونه السماع أو الرواية بأن حضر كتاب أحاديث مثلا على شيخ وصححه وكتب عليه أنه سمعه من فلان أو رواه عنه فيجب عليه إعارته لينسخه المستعير، فإن من جملة طرق الإجازة الكتابة من نسخة مكتوب عليها ذلك، وكإعارة السكين لذبح حيوان محترم يخشى موته، واستشكل بأن إضاعة المال إذا كان سببها تركا لا تحرم، وأجيب بأن الحيوان قد يكون لمحجور بحضرة وليه هكذا قاله المحشى، ومقتضاه أنه لا تجب إعارة السكين لذبح الحيوان المذكور إذا كان لغير محجور عليه وليس كذلك، كما يؤخذ من إطلاق عبارة «م.ر»، فالأولى فى الجواب أن يقال محل كون إضاعة المال لا تحرم إذا كان سببها تركا ما لم يكن المالك

يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وخبر الصحيحين: «أنه ﷺ استعار فرسًا من أبى طلحة فركبه» وأركانها أربعة: معير، وهو من يصلح للتبرع، ومستعير، وهو من يصلح

عاجزا وهو يريد عدم التلف، أما إذا كان كذلك كما هنا فإن المالك عاجز عن السكين، ومراده عدم تلف الحيوان فتجب إعانته(١)، وتحرم إضاعة المال حينئذ، وكإعارة الحبل لإنقاذ غريق، قال الأذرعى: والظاهر من حيث الفقه وجوب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة، ولا أجرة لمثله وتكون حرامًا كإعارة الأمة من أجنبى، والصيد من محرم، والخيل والسلاح من قاطع الطريق، والباغى إذا غلب على الظن عصيانهم بذلك ومكروهة كإعارة المسلم من كافر وتكون مستحبة أصالة، ومباحة كالإعارة لغنى كأن استعار من له ثوب مستغنى عنه ثوبا ممن له ثياب كثيرة، وقولهم: ما كان أصله الاستحباب لا تعتريه الإباحة، أمر أغلبى.انتهى.

قوله: (**فسره الجمهور بما يستعيره الجيران إلخ**) كالقدر والمغرفة والفأس والدلو والإبرة، وقال على وابن عمر الماعون الزكاة والطاعة، وقال عكرمة: أعلاها الزكاة. انتهى. محشى.

قوله: (**أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا إلخ**) وروى أبو داود و النسائى أنه ﷺ استعار درعًا من صفوان بن أمية يوم حنين، أى قبل إسلامه فقال: أغصب يا محمد، وروى أغصبا، فقال: بل عارية مضمونة. انتهى. أفاده «م.ر»، بل روى أنه إستعار دروعا نحو مائة، واختلف فى قوله ﷺ: مضمونة فقال الشافعى: صفة موضحة؛ لأن وضع العارية ذلك، وبنى عليه أنها مضمونة مطلقا، وقال أبو حنيفة: مخصصة، وبنى عليه أنها لا تضمن إلا بالشرط.

قوله: (**فركبه**) أى الفرس؛ لأنه يطلق على الذكر والأنثى، ويقال للأنثى أيضًا حجرة ورمكة، بفتح الراء وضم الميم(٢) وفتح الكاف.

قوله: (**وهو من يصلح للتبرّع**) أى بأن يكون بالغًا عاقلاً حرًّا رشيدًا؛ لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من صبى ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده ومحجور سفه ولو لنفسه، حيث كان ذلك العمل مقصورا بأن يقابل بأجرة، أما ما لا يقصد من عمله لاستغنائه عنه كشراء خبز فيصح أن يعير نفسه لذلك، ومثله محجور الفلس فلا

---

(١) قوله: (فتجب إعانته إلخ) هذا ظاهر إن وجب على المالك تحصيل ذلك. انتهى. حرر وتأمل، وفى «ع.ش» على «م.ر» و «س.م» على «ح.ج» أن عدم الوجوب عليه لا ينافى إسعافه إذا حفظ ماله.

(٢) قوله: (بفتح الراء وضم الميم إلخ) الذى فى القاموس والصحاح والمصباح أنها بمفتحان مثل رقبه وثمرة. انتهى. مصححه.

للتبرع عليه بعقد معه وليس بسفيه، ومعار، وصيغة ويكفى اللفظ من أحد الطرفين والفعل

تصح إعارته، نعم له إعارة عين زمنا لا يقابل بأجرة، ويشترط فى المعير أيضًا اختيار، فلا تصح من مكره، وملكه المنفعة وإن لم يكن مالكا للعين؛ لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين، وذلك كمكتر لا مستعير؛ لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع، فلا يملك نقل الإباحة كما أن الضيف لايبيح لغيره ما قدم له، فإن أعار بإذن المالك صح وهو باق على إعارته إن لم يسم الثانى، فعليه الضمان وله الرجوع فيها وإن ردها الثانى عليه برئ، فإن سماه انعكست هذه الأحكام، وكموصى له بها وموقوفة، عليه فله أن يعير بإذن الناظر حيث لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه، ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكر فى الأضحية من جواز إعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه، ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة، ولا يضر به لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ، وتجوز إعارته لخدمة من يتعلم منه ومثله المجنون والبالغ السفيه، فيجوز للأب أن يعيرهما بالشرط المذكور، وليس للولى إعارة مال المحجور عليه لعدم صحة تبرعه بذلك، وإن صح تبرعه بمال نفسه، والشرط صحة التبرع فيما يعيره لا فى غيره. «انتهى.» ملخصا من شرح المنهج و«م.ر» وبذلك علم أن الشروط ثلاثة كما صرح بها فى متن المنهج لا اثنان خلافا للمحشى.

قوله: **(بعقد معه)** قيد خرج به الصبى والمجنون، فإنهما لا يصلحان للتبرع عليهما إلا بعقد وليهما إذا لم تكن العارية مضمنة، كأن استعار من مستأجر إجارة صحيحة، أو من مالك(١) بخلاف ما إذا كانت مضمنة كأن استعار من مستأجر إجارة فاسدة، أو من مستعير، ولما كان هذا القيد شاملا للسفيه؛ إذ يصح التبرع عليه بالهبة والوصية ونحوهما بالعقد معه على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج، وإن توقف على قبض الولى أخرجه بقوله: وليس بسفيه، ولو عبر كما فى المنهج بقوله: وفى المستعير تعين وإطلاق تصرف؛ لكان أولى فخرج بقوله: تعين، ما لو قال: أعرت أحدكما، فلا يصح، وبما بعده البهيمة والصبى والمجنون والسفيه، وللمستعير إنابة من يستوفى له المنفعة كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته أو زوجته أو خادمه؛ لأن الانتفاع راجع إليه بشرط أن يكون النائب فى ركوب الدابة مثله أودونه نحافة أو ضخامة، نعم لو ذكر له أن يركبها زوجته زينب، وهى بنته أو أخته أو نحوهما لم يجز له إركاب ضرتها؛ لأن الظاهر أن نفسه لا تسمح بذلك للضرة،

---

(١) قوله: (أو من مالك) إن كان المراد أنه كالمتأجر، فليس كذلك، فحرر، وفى نسخة: (لا من مالك)، وهى ظاهرة، تأمل.

من الآخر، و(هى) أى العارية (مضمونة) لخبر أبي داود وغيره: «العارية مضمونة»

نعم لو لم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير للمستعير إركاب الضرة حيث كانت مثل المسماة أودونها.

قوله: **(ومعار)** وشرط فيه انتفاع مباح مع بقائه، وتقدمت محترزاتها، قال فى شرح المنهج بعد ذكره ذلك: وبما ذكر، أى من حصر الشروط فى المذكورات، علم أنه لا يشترط تعيين المعار، فلو قال: أعرنى دابة، فقال: خذ من دوابى ما شئت، صحت. انتهى. وتخالف الإجارة بما مر من أنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها.

قوله: **(ويكفى اللفظ من أحد الطرفين)** أى لفظ يشعر بالإذن فى الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعة هذا أو بطلبه كأعرنى مع فعل من الجانب الآخر، وإن تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة، وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان(١)من الكتابة مع النية وإشارة الأخرس، ويكفى اللفظ ولو عامًا كما تقدم فى خذ من دوابى ما شئت، ولا يكفى الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية وظرف المبيع، ولو قال: أعرتك فرسى مثلا لتعلفه بعلفك، أو لتعيرنى فرسك كان إجارة لا إعارة نظرا للمعنى، وهو إباحة الانتفاع بعوض فاسدة لجهالة المدة والعوض، فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة، ولا تضمن العين، وقضية التعليل أنه لو قال: أعرتكه شهرا من الآن(٢) لتعلفه كل يوم بدرهم، أو لتعيرنى فرسك هذا شهرا من الآن كان إجارة صحيحة على المعتمد، ويعلم مما ذكر أن مؤنة المستعار واجبة على المعير دون المستعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة، فإن أنفق لم يرجع إلا باذن حاكم أو إشهاد بنية الرجوع، وخرج بمؤنته مؤنة رده فهى على المستعير إلا إن استعار من مستأجر ورده على المالك فتكون المؤنة على المالك، كما لو رده عليه المستأجر، واعلم أن الضمان الواقع فى بلاد الأرياف، وهو أن يأخذ مالك الدابة دراهم من شخص، ويدفعها له ليعلفها، ويأخذ لبنها باطل، واللبن مضمون بالمثل والعلف مضمون بالمثل أو القيمة؛ لأنهما مأخوذان بالشراء الفاسد، والدابة غير مضمونة لأنها مأخوذة بالإجارة الفاسدة.

قوله: **(أى العارية)** بمعنى المعار بخلافها فى الترجمة، فإن المراد بها ما هو أعم منه ومن العقد لذكرهما فى المتن، ففى الضمير استخدام.

قوله: **(مضمونة)** أى بدلا أو أرشا، حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة بطلت، ولا يعتبر للضمان تفريط بل يضمنها، وإن لم يفرط. انتهى. أفاده «م.ر».

(١) قوله: (ما مر فى الضمان) الأولى ما يأتى.

(٢) قوله: (من الآن) قال الشوبرى: ليس بقيد، بل لو أطلق صح، وحمل على الاتصال بالعقد.

(بقيمة يوم التلف) كالمستام (إلاً ما استعاره ليرهنه فرهنه فتلف عند المرتهن، فلا ضمان بناء على أنه) ليس بعارية بل هو (ضمان دين في رقبة المعار) المرهون، والحقّ لم يسقط

قوله: **(بقيمة يوم)** أى وقت التلف وإن كانت مثلية على المعتمد.

قوله: **(كالمستام)** أى المأخوذ للسوم، هل يعجب الآخذ فيشتريه أو لا فيرده، والتشبيه فى أصل الضمان، وإلا فالمستام مضمون بأقصى قيمه ولو مثليا، بخلاف المعار فإنه مضمون بقيمة يوم التلف ولو مثليا، كما مر، والمقبوض بالشراء الفاسد مضمون ضمان الغصوب المثل فى المثلى، وأقصى القيم فى المتقوم، فالضمان فى الثلاثة المذكورة مختلف، وتقدم أن العارية غير مضمونة عند أبى حنيفة إلا بشرط الضمان، وقد وقع أن امرأة شافعية استعارت حليا من زوجة حنفى، وادعت ضياعه فطالبها به الحنفى، فقيل له: اعمل بمقتضى مذهبك. انتهى. قرره شيخنا عطية.

قوله: **(إلا ما استعاره)** استثناء من قوله: مضمونة، وضمير استعاره للشخص المستعير، كأن استعار زيد متاعا ليرهنه عند عمرو بدين له عليه.

قوله: **(فرهنه)** قيد فى عدم الضمان، أما قبله بأن تلف فى يد الراهن قبل قبض المرتهن فهو باق على العارية، ولصاحبه الرجوع فيه، ويضمن إذا تلف لبقائه على كونه معارا، وقوله: فلا ضمان، أى لا عليه ولا على المستعير لما سيأتى، وبقى ما لو تلف بعد فكاك الرهن بأداء الدين، أو غيره فيفصل فيه إن قبضه المستعير من المرتهن، ثم تلف عنده ضمنه، وإن لم يقبضه منه وتلف عند المرتهن فلا ضمان لا على المرتهن لأن يده عليه يد أمانة، ولا على الراهن؛ لأنه لم يتلف فى يده، ولو أتلفه إنسان أقيم بدله مقامه، ولا فرق فى عدم الضمان عليهما هنا وفيما مر بين أن يكون الرهن صحيحا أو فاسدا؛ لأنه إذا بطل الخصوص فى الثانى، وهو التوثقة، لم يبطل العموم، وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن.

قوله: **(بناء على أنه إلخ)** معتمد، وحينئذ فالاستثناء منقطع أو بالنظر للابتداء؛ لأنه قبل قبض المرتهن له من يد الراهن عارية، فقوله: ليس بعارية، أى دواما، فهو عارية تحولت رهنا، أما بناء على الضعيف من أنه عارية ابتداء(١) فيضمن، وعليه يكون الاستثناء متصلا.

قوله: **(بل هو ضمان دين)** أى صادر ذلك الضمان سن المعير، لكن ضمنه فى رقبة المُعار، أى ذاته لا فى ذمته، أى جعل الدين مرتبطا برقبة المعار لا بذمته؛ لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلامنهما محل

(١) قوله: (من أنه عارية ابتداء) لعل هنا حذف «ودواما» لبغاير ما قبله، وقوله: يكون الاستثناء إلخ، فيه نظر لا استثناء عليه أصلا، راجع «م.ر».

عن ذمة الراهن (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) ومنها الحلول والتأجيل (و) ذكر (المرهون عنده) لاختلاف الأغراض بذلك، وإذا ذكر شيء من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو ذكر قدرًا فرهن بما دونه جاز، وكذا لا يضمن ما استعاره من المكترى أو نحوه؛

تصرفه، وبذلك يلغز، ويقال: لنا دين متعلق بالعين لا بالذمة، وحينئذ لو مات المعير لم يحل الدين لعدم تعلقه بذمته، وإذا حل الدين باعه المرتهن بمراجعة مالكه، ثم رجع مالكه على المستعير بثمنه.

قوله: **(والحق لم يسقط إلخ)** هذا جواب عما يقال لَمِ لم يضمنه المستعير الذى هو الراهن، وحاصل الجواب أنه إنما لم يضمنه؛ لأن الحق متعلق بذمته و لم يسقط عنه بتلف المعار، فلو ألزمناه لكان فيه إجحاف به.

قوله: **(فيشترط إلخ)** تفريع على قوله: بل هو ضمان دين إلخ، أى إذا كان ضمان دين فيشترط إلخ، كما فى بقية أفراد ضمان الدين، ويحتمل أنه تفريع على قوله: ليرهنه أى عن دينه، أى وإذا كان ما ذكر فيه رهن عن دين فيشترط إلخ، كما فى بقية أفراد الرهن عن الدين والأول أقرب.

قوله: **(جنس الدين)** ككونه ذهبا أو فضة وقدره كعشرة، وصفته كصحة أو كسر.

قوله: **(لم تجز مخالفته)** فإن خالف ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله وعكسه، أو يعين له ولى محجور فيرهن منه بعد كماله صار ضامنا.

قوله: **(لو ذكر قدرا)** أى من الدين، فرهن بما دونه جاز؛ لأن صاحب العين إذا رضى برهنها بالأكثر فبالأقل أولى، أما لو ذكر أجلا فرهن بأجل أقل، فلا يجوز لاختلاف الغرض؛ لأن المعير يقدر على تخليصه إذا طولب بعد ما عينه دون الأقل فلو جوزناه لبيع ملكه عليه فلا يقدر على تخليصه.

قوله: **(وكذا لا يضمن)** أى أن ذلك من جملة المستثنى، وقوله: من المكترى، محل ذلك إذا كانت الإجارة صحيحة، وإلا فكل منهما ضامن والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط(١) الضمان بما يتناوله الإذن وهو هنا لم يأذن له فى الإعارة لأجنبى. انتهى. أفاده فى شرح المنهج، وقوله: أو نحوه، كالموصى له بالمنفعة والموقوف عليه والزوجة إذا أصدقت منفعة وسائر من تستحق له المنفعة استحقاقا لازما.

قوله: **(لأنه)** أى المستعير نائب عن نحو المكترى، وهو أعنى نحو المكترى، لا يضمن، فكذا المستعير منه؛ إذ القاعدة أن كل من انبنت يده على يد ضامنه فهو ضامن وما لا فلا.

---

(١) قوله: (بل فى سقوطه إلخ) أى بل الذى يقال إن حكمها فى خصوص سقوط الضمان إلخ.

لأنه وهو لا يضمن (ولا يضمن ما تلف) من المعار (باستعمال) مأذون فيه؛ لحصول ذلك بسبب مأذون فيه فأشبه ما لو قال: اقتل عبدى، (وللمستعير الانتفاع) بالمعار (بحسب

قوله: **(ولا يضمن ما تلف من المعار)** أى من ذاته أو صفته، فلو أعاره ثوبا للبسه لم يضمن ما انسحق معه أو انمحق، وإن ذهب جميعه وموت الدابة كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه، وكسره سيفا أعاره، ليقابل به كانسحاقه، ولو أعاره ماء لوضوء أو غسل لم يضمن ما تشربته الأعضاء منه ولا نقص قيمته بالاستعمال، أو أعاره دواة للكتابة منها أو دابة، أو شجرة لأخذ اللبن والثمرة لم يضمن تلك الأعيان المأخوذة. نعم تقدم عن «م.ر» نقلا عن الأشمونى: إن الدر أو النسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة هى التوصل لما أبيح وكذا الباقى.

قوله: **(باستعمال مأذون فيه)** خرج ما تلف لا باستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير فضمنه، وذلك كسقوط الدابة فى بئر حال سيرها وغرقها فى بحر وعثورها حال ركوبها أو الحمل عليها، هذا إذا عثرت لشدة إزعاج بحجر أو وهدة أو بمرض، أما لو عثرت من شىء أذن مالها فيه، كأن عثرت فى رجل راكبها أو فى العدل الذى أذن فى أن يحمل عليها فوقعت وماتت أو انكسرت رجلها أو عرجت فلا ضمان ولا فرق فى الحال الأولى بين أن يعرف ذلك من طبعها أو لا ولو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا، صدق المستعير على المعتمد لعسر إقامة البينة عليه، ولأن الأصل براءة ذمته. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(لحصول ذلك بسبب إلخ)** ومنه يؤخذ أن ما تلف فى شغل المالك تحت يد غيره كأن تسلم منه دابة ليروضها، أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها، أو ليقضى له عليها حاجة لا ضمان عليه حيث لم يفرط لأنه نائبه، ولا يشترط فى ضمان المستعير كون المعار بيده بل يضمن، ولو كان بيد المالك فلو وضع متاعه على دابة غيره وقال للمالك: سيرها، ففعل فتلفت بغير الوضع، ضمنها كلها إلا أن يكون عليها امتاع لغيره فيضمن بقسط متاعه(١) فإن سيرها المالك بغير أمره، لم يضمن، بل المالك يضمن متاعه، ولا يعارض ما ذكره قولهم: لو سخر رجلا ودابته، فتلفت الدابة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر؛ لأن هذا من ضمان الغصب، ولابد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا فى ضمان العارية. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فأشبه ما لو قال: اقتل عبدى)** أى من حيث عدم الضمان إذا قتله وإن كان

---

(١) قوله: (بقسط متاعه) أى وزنا، فيما يظهر قاله «ح.ج».

الإذن) فإن أعاره لزراعة بر زرعه ومثله، ودونه فى ضرر الأرض، إن لم ينهه من غيره، ولو أطلق الزراعة صح، ويزرع ما شاء.

قتله حراما، أو يصور(١) بما لو كان العبد مستحقا للقتل بردة أو نحوها فإنه لا حرمة فى قتله.

قوله: **(بحسب الإذن)** أى بما يقتضيه، لا بقدره أخذا مما بعده من أن له زرع المثل والدون، ويؤخذ من ذلك أنه لو أعاره دابة ليركبها إلى محل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جاز له الركوب فيه، بخلاف نظيره من الإجارة، والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير، فيتناول الإذن الركوب فى عوده عرفا، ولا كذلك المستأجر، ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه، وله الرجوع منه راكبا بناء على الأصح من أن العارية لا تبطل بالمخالفة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(بر)** أى مثلا زرعه، أى البر، ومثله كالعدس، ودونه كشعير وفول لا أعلى منه كذرة وقطن.

قوله: **(إن لم ينهه عن غيره)** فإن نهاه عن ذلك، ولو مثلا أو أدون امتنع اتباعا لنهيه، فإن زرع ما ليس له زرعه كان للمالك قلعه مجانا، فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع المثل على المعتمد، أفاده «م.ر».

قوله: **(ولو أطلق الزراعة)** أى الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها، وكذا لو عممها كقوله: ازرع ماشئت.

قوله: **(ويزرع ماشاء)** أى مما يعتاد زرعه فى تلك الأرض ولو نادرا، كما قاله «م.ر»، وهو المعتمد، وقوله: قال الرافعى، ضعيف، وقوله: لكان مذهبا، أى لأن المطلقات تحمل على الأقل، ورد بأنها تحمل على ذلك إذا كان بحيث لو صرح به لصح، وهنا ليس كذلك لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررا، فيؤدى إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك، قاله فى شرح المنهج، ولو قال: ازرع أو اغرس، فله فعل أيهما شاء. قال بعضهم: وله الجمع بينهما، وفيه نظر، لأنه لايتخرج إلا على جعل أو بمعنى الواو مع أنه لو عبر بالواو بأن قال: ازرع واغرس، لم يصح إلا أن يبين محل كل منهما، والمستعير لبناء أو غرس يزرع، بخلاف المستعير زراعة لا يبنى ولا يغرس؛ لأن ضررهما أكثر، والمستعير لبناء لا يغرس وعكسه؛ لاختلاف جنس الضرر؛ إذ ضرر البناء فى ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس فى باطنها أكثر لانتشار عروقه.

قوله: **(وهى)** أى العارية، بمعنى العقد جائزة، أى غير لازمة، من الجواز مقابل

---

(١) قوله: (أو يصور إلخ) فيه نظر؛ إذ المرتد مهدر.

قال الرافعي: ولو قيل لا يزرع إلاَّ أقل الأنواع ضررًا لكان مذهبًا، وأقره عليه في الروضة، (وهى جائزة من الطرفين) كما مرّ فى كتاب البيوع، فلكل من العاقدين ردها متى شاء سواء فيه المطلقة والمؤقتة وتنفسخ بالموت والجنون والإغماء وحجر السفه (إلاَّ إذا

اللزوم، واستثنى من ذلك صورتين، الأولى لازمة فيها من الطرفين، والثانية لازمة من طرف المستعير.

قوله: **(فلكل من العاقدين ردها)** أى بالفعل، إن قلنا أنها إباحة فلا ترد بالقول، والرد فى المعير بمعنى الاسترداد، ولو ادعى المستعير ردها صدق المعير فى عدم الرد؛ لأنه الأصل، ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه الأجرة لوجود التسليط على المنافع ابتداء، وتقصيره بعدم إعلامه(١) بالرجوع بخلاف إباحة الثمار، فإنه إذا رجع ولم يعلم حتى أكل المباح له من الثمار يغرم بدلها على المعتمد خلافا لما فى «م.ر» لأن إباحة المنافع أضعف من إباحة الأعيان فضيق فى الأعيان، ومنه يؤخذ أنه لو أعاره شاة لدرها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها، ثم رجع ولم يعلم فإنه يغرم بدل الدر والثمرة، أفاده «ز.ى».

قوله: **(وتنفسخ بالموت)** قال «م.ر»: وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته إن مات ردها فورا، وإن لم يطلبه المعير، فإن أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنوا ولا أجرة، وإلا ضمنوها مع الأجرة، ومؤنة الرد فى هذه عليهم وفيهما قبلها على التركة، فإن لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية، وكالورثة فى ذلك وليه لو جن أو حجر عليه بسفه. انتهى. ولايبرأ المستعير إلا بردها للمالك أو وكيله، لا لنحو ولده أوزوجته، نعم إن أرسلها فى نحو داره وعلم بها المالك برئ وإن ضاعت بعد علمه.

قوله: **(والإغماء)** ولو من التقريف الواقع فى الحمام، فإذا حصل له ذلك وكان مستعيرا لشىء انفسخت، فلابد من الإذن ثانيا وإلا حرم عليه استعمال المعار وضمن، وكذا لوحصل ذلك للمعير.

قوله: **(وحجر السفه)** قال «م.ر»: وكذا حجر الفلس على المعير كما بحثه الشيخ انتهى. يعنى شيخ الإسلام، ومنه يعلم أنها لا تنفسخ بحر الفلس على المستعير.

قوله: **(لدفن ميت)** أى بالنص عليه. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(محترم)** قال ابن عمر: يتعين أن المراد بغير المحترم هنا الحربى والمرتد لا غيرهما كزان محصن لأنه لا يليق به بقاء وصمة الإهدار فى هذا ونحوه. انتهى.

---

(١) قوله: (وتقصيره بعدم إعلامه) مقتضاه أنه إذا أعلمه لزمته الأجرة حيث استعملها بعد، وهذا ينافيه كون المراد بالرد بالفعل، وأنها لا ترد بالقول، فليحرر، فلا يحصل ردها إلا بالفعل، فلو أخذها صاحبها من غير قول فللمستعير أن يأخذها ويستعملها لأنها باقية على حكم الإعادرة، تأمل.

أعار) أرضًا (لدفن ميت) محترم (ودفن، فلا يرجع) فيها (حتى يندرس أثره) محافظة على حرمته، فعلم[1] أنه لا أجرة له أيضًا، وبه صرح الماوردى والبغوى وغيرهما؛ لأن العرف قاض بذلك والميت لا مال له.

قوله: **(ودفن)** أى أدلى فى هواء القبر، وإن لم يصل إلى أسفله على المعتمد؛ لأن فى عوده ازراء به، قاله «م.ر». قال «ع.ش»: وكذا الكفن المعار يمتنع الرجوع فيه بمجرد وضعه على الميت، وإن لم يلف عليه.

قوله: **(فلا يرجع)** أى المعير، وكذا المستعير بالأولى وإنما اقتصر على الأول؛ لأنه الذى يتوهم رجوعه فهى لازمة من الجانبين كما مر.

قوله: **(حتى يندرس)** أى يصير ترابًا، إلا عجب الذنب فإنه لايندرس، ولايرد على المصنف لأن المراد اندراس الأجزاء المحسوسة كما قاله «م.ر»، وهو لا يحس، ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع أبدا فى نبى أوشهيد لعدم اندراسهما، ومثلهما بقية الخمسة المنظومة فى قول الشيخ التتائى المالكى رحمه الله:

لا تأكل الأرض جسمًا للنبى ولا ... لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارئ قرآن ومحتسب ... أذانه لإله مجرى الفلك

ومجرى بالياء منصوب على الحال، ويجب عند العارية تعيين كونه شهيدا مثلا كطوله وقصرة، ومحل الاحتياج إلى الرجوع بعد الاندراس إذا أذن له فى تكرير الدفن وإلا فقد انتهت العارية فلا يحتاج إلى الرجوع.

قوله: **(فعلم)** أى من الاستثناء المفيد كونها لازمة لارجوع فيها، وفيه أن لزومها وامتناع الرجوع فيها لايقتضى عدم الأجرة، فإن الإجارة لازمة مع لزوم الأجرة فيها فكان الأولى عدم التعبير بقوله : فعلم، وعبارة «م.ر» : ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الأجرة، والميت لا مال له. انتهى. فلم يجعل ذلك معلوما من كلام المنهاج مع مساواة عبارته لعبارة المتن هنا.

قوله: **(أيضا)** أى كما أنه لا يرجع إلخ.

. قوله: **(والميت لا مال له)** علة أخرى، أى كأنه قال: ولأنه لو وجبت الأجرة لوجبت على الميت مع أنه لا مال له.

قوله: **(المنع)** أى منع المالك من التصرفات، كبيع وشراء وغير ذلك مما يضر الميت كما يعلم من الاستدراك بعد.

---

(١) قوله: (قول الشارح فعلم إلخ) أى من قصره الاستثناء على اللزوم، وعدم التعرض فيه للأجرة ثبوتا أونفيا. انتهى. أفاده «م.ر» فلايرد ما قاله المحشى.

وأطلق الماوردى المنع من التصرفات على ظاهر القبر، نعم للمالك سقى الأشجار إن لم يفض إلى ظهور شيء من بدن الميت، وعلم بزيادتى، ودفن أن للراهن الرجوع قبل الدفن، ولو بعد الحفر لكنه يغرم لولى الميت مؤنة الحفر؛ لأنه الذى ورّطه فيه.

قوله: (**إلى ظهور شيء إلخ**) فإن ظهر بذلك أو بنحو سيل، أعيد إلى محله فورا إلا إن نقله السيل إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير، فلا تجوز إعادته. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**لكنه يغرم إلخ**) ولايلزم ولى الميت طم القبر، كما قاله ابن حجر.

قوله: (**لأنه الذى ورطه فيه**) أى سلطه عليه، مع كونه لا يمكن الدفن إلا به، فلا يرد أنه لوأعاره أرضا للزراعة فحرثها، ثم رجع المعير قبل الزرع فإنه لايلزمه مؤنة الحرث لإمكان الزرع بدونه، حتى لو لم يمكن الزرع إلا به كان حكمه حكم الدفن، فيغرم مؤنته أفاده «م.ر». وظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الحافر الوارث أو الميت(١) قبل موته بأن استعار أرضا، ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات، فرجع المعير فيستحق الوارث الأجرة لانتقال حق مورثه إليه، كما لو عمل عملا بطريق الإجارة ثم مات فإنه تنتقل المطالبة بالأجرة للوارث، بخلاف ما لو حفره بعد موته كرامة؛ إذ لا حق للوارث حينئذ أجرة على المعير، هذا هو الظاهر عكس ما فى المحشى فراجعه .

قوله: (**أو استعار مكانا إلخ**) من جملة المستثنى من كونها جائزة، ومنه ما لو استعار سفينة ووضع فيها متاعا بلجة، أى ماء غزير، فيمتنع على المعير الرجوع حينئذ حتى تصل إلى الشط، أى محل تأمن فيه، أى يمتنع عليه تفريغها حينئذ، وإن كان له الرجوع بالقول، ويستحق الأجرة من حينئذ، ومنه أيضا ما لواستعار ثوبًا للستر، أوالفرش على نجس فى صلاة، فهى لازمة من جهتهما فيمتنع على المعير الاسترداد، كما يمتنع على المستعير الرد إل ابعد فراغ الصلاة، ويلزمه الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع، هذا إذا استعار ذلك لصلاة الفرض وشرع فيه، أما لو استعاره لمطلق الصلاة فهى لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض، فللمعير الرجوع، وإذا رجع نزعه المستعير وبنى على صلاته، ولا إعادة عليه(٢) فإن

---

(١) قوله: (أو الميت) فى الحلبى على المنهج: لو كان الحافر هو الميت بأن استعار أرضا ليحفر له فيها قبرا، فحفره، ثم مات، ثم رجع، لم يغرم أجرة الحفر، لأنه لا حق له فيما حفره فى حال حياته، ولا تنتهى العارية بالموت لأن المقصود بالعارية دفنه، حرز.

(٢) قوله: (ولا إعادة عليه) أى فى صورة ما إذا صلى عاريا دون صورة الصلاة على محل نجس، كما هو معلوم.

(أو استعار مكاناً لسكنى معتدة فليس له الرد) ولو قال: أعيروا دارى بعد موتى لفلان شهرًا مثلاً، لم يكن للوارث الرجوع.

* * *

أحرم بنفل كانت جائزة من جهتهما، هذا ما جمع به والد «م.ر» بين قولين متناقضين، ولم يذكر وجوب الأجرة إلا فى الصورة الأولى دون الثانية، فلا أجرة فيها خلافا لما فى «ق.ل» هنا، نعم ذكر «م.ر»: أنها تجب فى صور من المستثنيات، منها ما لو أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا أوأعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم، أو ما يقى نحو برد مهلك، أو ما ينقذ به غريقا فيمتنع عليه الرجوع فى ذلك وتجب له الأجرة.

قوله: **(فليس له)** أى للمستعير، الرد فهى لازمة من جهته فقط دون المعير، صرح به «م.ر» حيث قال : فهى لازمة من جهة المستعير. انتهى. وحينئذ فلا وجه لما قاله «ق.ل» هنا، وإذا رجع المعير نقلت المعتدة لأقرب المواضع إن لم يرض بالأجرة، فلو رضى بها امتنع النقل.

قوله: **(ولو قال: أعيروا إلخ)** هو من جملة المستثنيات أيضًا، وقوله: أعيروا دارى بعد موتى، أى وخرجت[1] من الثلث كما فى شرح «م.ر» لأنها وصية بالسكنى تلك المدة وليست عارية حقيقة، ولذا امتنع على الوارث الرجوع لأنه ليس معيرا وإن كان هو المالك الآن لتقدم الوصية على ملكه.

* * *

---

(١) قوله: (وخرجت) أى المنفعة تلك المدة.

باب الوديعة

تقال على العين المودعة وعلى الإيداع، وهو توكيل بحفظ الحق، والأصل فيها قبل

باب الوديعة

ذكرها عقب العارية لمشاركتها في الجواز وفي أن كلا فيه معاونة على البر وفيه وضع يد بإذن المالك، ولمضادتها لها في الأمانة أو عدم الانتفاع، بخلاف العارية والضد أقرب خطورًا بالبال عند ذكر ضدّه.

قوله: **(تقال)** أى تطلق لغة على ذلك من ودع الشيء بفتح الدال وضمها يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند الوديع، وقيل من قولهم: فلان في دعة، أى راحة؛ لأنها في راحة الوديع، أى مراعاته، وشرعا: العقد المقتضى للاستحفاظ، أوالعين المستحفظة به حقيقة فيهما، ويصح إرادتهما في الترجمة، أوكل منهما قاله «م.ر»: ومنه يعلم أنها تطلق على العين لغة وشرعا وعلى المصدر لغة فقط وعلى العقد شرعا فقط.

قوله: **(وعلى الإيداع)** أى الذى هو مصدر، وقوله : وهو، أى الإيداع، لا بمعنى المصدر بل بمعنى العقد؛ لأن هذا لم يذكروه إلا في جانب العقد، ففي كلامه استخدام، وعبارة «م.ر»: ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع، وتوكيل من جهة الوديع في حفظ نحو مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والأمانات الشرعية كأن طرح نحو ريح شيئًا إليه أو إلى محله وعلم به، فإن الائتمان في ذلك من جهة الشرع لا بتوكيل المالك. انتهى. فقول الشارح: بحفظ الحق، أى المال أو الاختصاص المحترم كما علم، ويؤخذ من كونها توكيلا أن حكمها يرتفع بواحد مما مر في الوكالة، وحينئذ يلزمه الرد فورا أى الإعلام والتخلية، فإن أخر بلا عذر ضمن، وأنه يأتي في توقيتها وتعليقها ما مر في الوكالة.

قوله: **(والأصل فيها)** أى في جوازها؛ لأن الأمر بأداء الشيء[1] فرع جوازه، أما استحبابها فمن الدليل العام الآمر بطلب المعروف نحو ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة ٢]، فالأصل فيها الاستحباب، وقد تجب فيما إذا تعين الوديع بأن لم يكن هناك غيره، ولايجبر حينئذ على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا، وتحرم عند العجز عن الحفظ؛ لأنه يعرضها للتلف، وتكره عند القدرة لمن لم يثق بأمانة نفسه، هذا إن لم

---

(١) قوله: (لأن الأمر بأداء الشيء إلخ) فيه أن الغاصب مأمور بأداء المغصوب مع أنه لا يجوز أخذه وخلاصته: أن المأمور به هو الأداء فغاية ما يفيده الأمر جواز الأداء، فإن قيل يفيد جواز الأخذ ورد عليه المغصوب، تدبر.

الإجماع قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلهـا﴾[النساء ٥٨] وقولـه: ﴿فليؤدّ الذى اؤتمن أمانته﴾[البقرة ٢٨٣] وخبر: «ردّ الأمانـة إلى مـن ائتمنـك، ولا تخـن

يعلم به المالك وإلا أبيحت، وتقدم الجواب عن قولهم: ما أصله الاستحباب لا تعتريه الإباحة، ومع حرمتها أوكراهتها لا تخرج عن الأمانة، فلا تضمن إلا بالتفريط، نعم إن كانت لمحجور عليه وكان الوديع لا يثق بأمانة نفسه، لم يجز له أخذها، فإن أخذها ضمن.

قوله: (**قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ﴾ الآية [النساء ٥٨]**) وهى وإن نزلت فى رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة الحجبى فهى عامة، قال الواحدى: أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها، وكان نزولها يوم الفتح فى السنة الثامنة من الهجرة حين أراد ﷺ دخول الكعبة، فطلب سيدنا على المفتاح من سادنها، أى خادمها، وهو عثمان المذكور، فأبى، فلوى يده وأخذه، وقال: نحن أحق بالسدانة منك، ودخل النبى ﷺ وصلى فيها فنزلت الآية، فخرج وأمر سيدنا عليًّا برده إليه، فلما رده قال : هاك خذها خالدة تالدة، أى خالدة لكم من الآن، بعد أن كانت لكم قديما ولمن يتوالد منكم، صار يتعجب، وسأل سيدنا عليًّا عن سبب ذلك فتلا عليه الآية فأسلم وقال: لم أعلم أنه النبى ﷺ، وأعطى المفتاح عند موته لأخيه شيبة فهى فى يد أولاده إلى الآن، واعترض بأن الأخذ فى الآية المذكورة ليس على وجه الأمانة بل على وجه الإكراه، وأجيب بأنه لما أخذه باجتهاد كان مؤتمنا عليه شرعا، والأمانة أعم من أن تكون شرعية أو جعلية ففيها دليل على مطلق الأمانة، ولذا أتى بالآية بعدها لدلالتها على الأمانة الخاصة وهى الأمانة الجعلية، ولما خلت عن بيان المردود إليه ذكر الحديث بعدها لذلك مع اشتماله على النهى عن الخيانة، وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه أنه قال وهو يخطب الناس لا يعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدي الأمانة وكف عن أعراض الناس: فهو الرجل. انتهى.

قوله: (**أمانته**) أى الأمانة الموضوعة عنده، فالإضافة لأدنى ملابسة .

قوله: (**ولا تخن من خانك**) فيه مشاكلة، وحقيقة الكلام لا تأخذ حقك ممن خانك بل سامحه واعف عنه، ومن المعلوم أن أخذه ليس خيانة فتسميته بذلك مشاكلة كما علم.

قوله: (**مودع**) بكسر الدال وهو صاحب الوديعة، وبفتحها هو الوديع، وشرطهما ما مر فى موكل ووكيل فلا يودع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف

من خانك» رواه الحاكم على شرط مسلم. وأركانها أربعة: مودع ووديعة وصيغة (يضمن الوديع ما تعدى فيه منها إلاَّ أن يأخذ درهما مثلاً من كيس) فيه دراهم مودعة عنده (ثم

ولا مسلما، ونقل عن «م.ر» فى غير الشرح أنه يصح العقد على ذلك ولا يسلم إليه بل يوضع عند عدل، ولو أودع نحو صبى كمجنون ومحجور سفه شخصا كاملا ضمن ما أخذه عند تلفه أو إتلافه قصر أم لا، ضمان الغصوب؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن معتبر، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى ولى أمره، نعم إن أخذه منه حسبة خوفا على تلفه فى يده أو أتلفه مودعه لم يضمنه، وفى عكس ذلك بأن أودع كامل نحو صبى إنما يضمن بإتلاف منه؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده إذ لا يلزمه الحفظ، أما لو أودعه ناقص مثله، فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام، ويصح فى الأعمى أن يكون مودعا ووديعا، ويوكل فى القبض والإقباض، وكذا السفيه المهمل إلا أنه لا يحتاج إلى التوكيل؛ لأن تصرفاته صحيحة.

قوله: **(ووديعة)** أى عين مودعة، وشرط فيها كونها محترمة، ولو نجسا ككلب ينفع ولوحبة بر، وإن لم تضمن بالإتلاف، بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو، قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(وصيغة)** أى كمامر فى العارية، من الاكتفاء باللفظ من أحد الجانبين، والفعل من الآخر أو باللفظ منهما معا، فلا يكفى غير ذلك، فلو قال له: احفظ متاعى، فأشار أن نعم، أوقال: لا تخف عليها، لم يكن وديعًا؛ إذلم يوجد قبول باللفظ ولابالفعل، ويعتد بإشارة أخرس مفهمة، بخلاف إشارة الناطق لايعتد بها ولا ضمان عليه إن لم يضع يده عليها، فلا يجب على حمامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظ عليها وإن قضت العادة بحفظها، فلو ضاعت لم يضمنها وإن فرط فى حفظها، بخلاف ما إذا استحفظه صاحب المتاع وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها، فيضمنها إن فرط كأن نام أو غاب و لم يستحفظ من هو مثله، وإن فسدت الإجارة، ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى إلا إن قبل الاستحفاظ أو الأجرة، وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق، أوخرجت الدابة فى بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد، ويقبل قوله فيه بيمينه؛ لأن الأصل عدم التقصير. انتهى. أفاده «م.ر» فعزو «ق.ل» له أنه لا يقوم أخذ الأجرة مقام القبول ليس فى محله.

يرد إليه مثله فيضمن الجميع إذا لم يتميز) أى الدرهم عن البقية لأنه خلطها بمال نفسه بلا تمييز، فهو متعد، فإن تميز بسكة أو نحوها أو ردّ إليه عين الدرهم ضمنه فقط.

قوله: **(يضمن الوديع)** قال «ق.ل»[1]: ضمان الغصوب بأقصى القيم من وقت التعدى إلى وقت التلف، وعزاه لـ«م.ر» و لم أجده فى شرحه، فلعله فى غير الشرح، وعبارته: فيضمن الوديعة؛ لأن المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده، فيكون طريقا فى ضمانها، والقرار على من تلفت عنده، وللمالك تضمين من شاء فإن شاء ضمن الثانى، ويرجع بما غرمه إن كان جاهلا، أما العالم فلا؛ لأنه غاصب، أو الأول، ويرجع على الثانى إن علم لا إن جهل. انتهى. وذكرمن المضمنات متنا وشرحا سبعة.

قوله: **(منها)** من للابتداء فيصدق بالكل والبعض، والدرهم بترقيق الراء، قال ابن الجزرى:

ورقق الراء إذا ما كسرت .. .. البيت[2]

قوله: **(من كيس)** أى مفتوح، أما لو لم يكن كذلك بأن فض ختمه، أوحل رباطه أو قطعه فيضمن الجميع.

قوله: **(فيضمن الجميع)** أى يصير ضامنا لذلك مع بقائه على ملك مالكه، ولايشكل ذلك بخلط الغاصب المغصوب بملكه، حيث جعل إتلافا؛ لأن استيلاءه على جهة التعدى، وأيضا فقد وجد منه الإمساك لنفسه فغلظ عليه بانتقال الحق إلى ذمته، والمودع لم يوجد منه الاستيلاء على المال عدوانا؛ لأنه قبضه بإذن مالكه و لم يوجد منه الإمساك لنفسه.

قوله: **(أى الدرهم)** أى المردود، وإن تميز المأخوذ.

قوله: **(لأنه خلطها بمال نفسه)** أى لأنه لا يملك المالك البدل إلا بدفعه إليه، وكان الأولى إسقاط قوله: بمال نفسه؛ إذ لا فرق فى الضمان بين أن يخلطها بذلك أو بمال المالك، بل المدار على عدم التمييز، وعبارته موافقة لعبارة المنهاج، وزاد عليها «م.ر»: أو مال غيره ولو أجود و لم يتميز، وعبارة المنهج: وكأن يخلطها بمال و لم تتميز بسهولة عنه ولو بمال المودع بخلاف ما إذا تميزت بسهولة و لم تنقص بالخلط. انتهى.

قوله: (أو نحوها) كسواد وبياض.

---

(١) قوله: (قال «ق.ل» إلخ) الأولى كتابته على قول المصنف بإيداع غيره.

(٢) قوله: (البيت) تمامه * كذاك بعد الكسر حيث سكنت*. والشاهد فيه.

(ويضمن) الوديعة (بإيداع غيره)، أى بإيداعه لها غيره ولو قاضيًا (بلا إذن) من المالك (ولا عذر له) بخلاف ما لو استعان بمن يحملها إلى الحرز أو يضعها فى خزانة مشتركة

قوله: **(أو رد إليه عين الدرهم)** أى سواء تميز أم لا، وهذا مفهوم قوله: مثله ففى كلامه لف ونشر مشوس.

قوله: **(ضمنه فقط)** أى بالشرط السابق، وهوأن يكون الكيس مفتوحا، قال «م.ر»: وإذا رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما أو النصف ضمن نصف درهم، ولا يضمن الباقى بخلطه به. انتهى. ووجه ضمان النصف؟ أنه عند عدم التمييز يحتمل تلف الدرهم مع النصف التالف فيضمن الكل، وبقاءه مع النصف الموجود فلا يضمن شيئا، وفى الأول إجحاف بالمودع، وفى الثانى إجحاف بالمالك فسلكا طريقا عدلا بينهما وهو ضمان النصف، وألحق بذلك ما إذا تميز[1].

قوله: **(ويضمن الوديعة إلخ)** جملة العوارض المضمنة لها عشرة نظمها الدميرى رحمه الله تعالى بقوله:

عوارض التضمين عشر ودعها	وسفر ونقلها وجحدها
وترك إيصاء ودفع مهلك	ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه	فى حفظها إن لم يزد من خالفه

قوله: **(أى بإيداعه لها)** أشار إلى أن المصدر مضاف لمفعوله، والإيداع قيد خرج به الاستعانة الآتية.

قوله: **(ولو قاضيا)** أى ولوكان ذلك الغير قاضيا، ومثله الزوجة والولد والأب والعبد كالخزندار، ولذلك لايبرأ الوديع بالرد لهؤلاء.

قوله: **(بمن يحملها)** أى حيث كان ثقة أو مع مباشرته، أى ملازمته، فإن لم يكن أمينا، ولم يباشره ضمن، وقوله: ونحو ذلك، كأن استعان بمن يعلف الدابة أو يسقيها، ولابد ألاّ يكون زمن خوف فإن أخرجها فى زمنه ضمن لعدم جواز الإخراج حينئذ، أفاده «م.ر».

قوله: **(أو يضعها)** أى استعان بمن يضعها، فهو عطف على يحملها، وقوله : فى خزانة، بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا، قاله «م.ر».

---

(١) قوله: (وألحق بذلك ما إذا تميز إلخ) فيه نظر؛لأنه إذا كان تالفا فلا يظهر إلا تضمينه الكل، وإن باقيا فلا وجه لتضمينه مالم يتلف، وأيضًا لايتأتى فيه التعليل الذى فى المحشى: لا يعرف هل هو تالف أوباق، فلا وجه للإلحاق. انتهى. شيخنا عن الشوبرى وذكرمعناه «م.ر»

بينه وبين أبيه مثلاً ونحو ذلك، وبخلاف ما لو أودعها غيره لعـذره كحريـق وإغـارة فـى البقعة وإشراف الحرز على الخراب، ولم يجـد حـرزًا ينقلهـا إليـه، وإرادة سفر وتعـذر

قوله: **(وبخلاف ما لو لم أودعها)** لم يأخذ محترز القيد الثالث، وهـو قولـه: بـلا إذن، لظهوره.

قوله: **(ولم يجد إلخ)** راجع للحريق وما بعده، وقولـه: وإرادة، عطـف علـى حريـق فهو من أمثلة العذر فجملتها أربعة.

قوله: **(سفر)** أى مباح، فلا يجـوز إيداعهـا للغير إلا إذا كـان السـفر مباحـا؛ لأن إيداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية، أما ردها للمالك أو وكيله فـلا يشـترط فيه كون السفر مباحا. انتهى. أفـاده «م.ر» وبـه رد مـا ذكـره الشـوبرى حيـث قـال: ولو سفر معصية. انتهى.

قوله: **(وتعذر إلخ)** راجع للأربعة أعذار المذكورة، كما تقتضيه عبارة المنهج حيـث قال: وعليه لعذر كإرادة سفر ومرض مخوف وحريق فى البقعة وإشـراف الحـرز علـى الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها أو وكيله، فإن فقدهما رده لقـاض، وعليـه أخذهـا فإن فقده ردها لأمين، ولايكلف تأخير السفر، فقول «ق.ل»: إنه عـائد لإرادة السـفر فقط، غير مسلم.

قوله: **(أو وكيله)** أى العام أو الخاص بها، ومحل ردهـا إليـه أن يعلـم رضـا المـالك ببقائها عنده ولاسيما إذا كان السفر قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده، وقـد يقال يمنع دفعها لوكيله إذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسـقه لم يوكله. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ثم القاضى)** أى ثم إن فقدهما لغيبة فى مسـافة القصـر أو حبـس مـع عـدم تمكن الوصول لهما رد للقاضى، إن كان ثقة مأمونا، ولايقال إن الشارح أسقط مرتبـة القاضى وهو الأمين كما توهمه المحشى؛ لأنه مذكور فى قوله : بخلاف ما لو أودعهـا غيره إذ الغير هو الأمين ولا يجب الإشهاد عند ردها للقاضى أو الأمين علـى المعتمـد، ويغنى عن الرد للقاضى والأمين الوصية بها إليهمـا، أى الإعـلام بهـا والأمـر بهـا مـع وصفها بما تتميز به أو الإشارة لعينها.

قوله: **(فإن دفنها بموضع)** أى ولوكان حرز لها، كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(نعـم إن أعلـم بهـا أمينـا)** وإن لم يـره إياهـا. انتهـى. شـرح «م.ر»، والمـراد بالأمين مستور العدالة.

ردّها لمالكها أو وكيله ثم القاضي، فإن دفنها بموضع وسافر ضمن، نعم إن أعلم بها أمينًا يسكن الموضع لم يضمن؛ لأن إعلامه بمنزله إيداعه (و) يضمنها (بوضعها فى غير حرز مثلها وبنقلها) من حرز مثلها (إلى دون حرز مثلها) هو أولى من قوله: إلى دون حرزها الأوّل؛ لأنه عرّضها للتلف بخلاف ما لو نقلها إلى حرز مثلها، وإن كان الأول أحرز، ولا يضمنها بنقلها بظن الملك بخلاف ما لو انتفع بها بظنه.

قوله: **(يسكن الموضع)** فى معنى السكنى أن يراها من جانب، أو من فوق كالحارس، فالسكنى ليست بقيد كما يؤخذ من كلامه فى شرح المنهج، وعبارته: وكأن يدفنها بموضع، ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها؛ لأنه عرضها للضياع بخلاف ما إذا أعلم بها أمينا يراقبها، وإن لم يسكن الموضع؛ لأن إعلامه بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضى، وكلام الأصل يقتضى اشتراط السكنى، وليس مرادا. انتهى. فقد وقع هنا فيما فر منه.

قوله: **(بمنزلة إيداعه)** أى فشرطه فقد القاضى، كما تقدم فى عبارة المنهج.

قوله: **(بوضعها فى غير حرز مثلها)** أى بأن وضعها فيه ابتداء، والمراد بنقلها بعد أن ينقلها من حرز مثلها بعد وضعها فيه إلى غير حرز مثلها، فهما متغايران لا يستغنى بأحدهما عن الآخر خلافا لمن زعمه.

قوله: **(هو أولى)** أى لأن عبارته تقتضى أنه لونقلها من حرز إلى دونه يضمن ولو كان حرز مثلها مع أنه لا يضمن، وعبارة الأصل كعبارة المنهج، وهى: كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا فهى معترضة بما ذكر.

قوله: **(بخلاف ما لو نقلها إلخ)** هذا هو المعتمد، ومحله إن لم ينهه عن النقل وإلا ضمنها حيث لا ضرورة، وإن نقلها لأحرز لصريح المخالفة بلاحاجة، فإن نقل لضرورة غارة أوحريق أوغلبة لصوص لم يضمن إذا كان المنقول إليه حرز مثلها، وإن كان دون الأول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن، وإن حدثت ضرورة فلا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(بنقلها بظن الملك)** أى ولم ينتفع بها، كما صرح به فى شرح المنهج، وقوله: بظنه، أى الملك، قال «م.ر» : لأن التعدى هنا أعظم. انتهى. أى لأنه استولى عليها حينئذ استيلاء تاما بخلاف الأولى.

قوله: **(متلفاتها)** أى الأمور التى تتلفها، حيث تمكن من دفعها على العادة، بخلاف

(و) يضمنها (بترك) دفع (متلفاتها) لتركه حفظها الواجب عليه بالتزامه، فلو أودعه دابة فترك علفها ضمن إلاً أن يكون المالك نهاه عنه.

ما لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها؛ لأنه مأمور بالبداءة بنفسه، ولوتعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها ما لم يكن ما أخره يسهل عادة الابتداء به. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فترك علفها)** بسكون لام الفعل؛ إذ هو الواجب عليه، ومثله ترك سقيها حيث كانت المدة يموت مثلها فيها جوعا أوعطشا، فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع أوعطش سابق وعلمه، فيضمن حينئذ جميعها على المعتمد، فإن لم يعلمه فلا ضمان أصلا لعدم تعديه، وبه فارق ما لوحبسه ومنعه الطعام مده حتى مات، وكان به جوع سابق لم يعلمه حيث يضمن القسط لتعديه، وتختلف المدّة باختلاف الحيوانات، والمرجع إلى أهل الخبرة بها، وكترك العلف ترك تهوية ثياب صوف أو حرير أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك، وقد علمها وسلمه المفتاح؛ لأن الدود يفسدها، وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه فإن لم يعلمها كأن كانت فى صندوق لم يطلع على ما فيه أو لم يسلمه المفتاح فلا ضمان، ويجوز له حيث علم بها و لم يسلمه المفتاح أن يصنع له مفتاحا ما لم ينهه، وله أن يلبس الثياب لغيره ولو بأجرة، وفى الرجوع بها ما سيأتى، وله طلبها إن فعل بنفسه فإن لم يجد من يجوز له لبس الحرير جاز له لبسه، ويكون من الأعذار المجوزة للبسه ولو أودعه مفتاح بيته فأعطاه لآخر فأخذ ما فى البيت لم يضمن الوديع سوى المفتاح.

قوله: **(إلا أن يكون المالك)** أى المطلق التصرف، وإلا لم يعتبر نهيه، وقوله : نهاه عنه، أى عن العلف، ومثله النهى عن التهوية واللبس فلا يضمن فى ذلك كما لو قال: أتلف الدابة أو الثياب، ففعل لكنه يعصى فى مسألة الدابة لحرمة الروح، ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة، فإن علفها مع بقاء العلة ضمن، وإن لم يعلم بعلتها على المعتمد[1]، والأوجه أنه لا يحتاج المالك فى إذنه إلى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها، فإن أعطاه علفا – بفتح اللام ما يعلف به – علفها منه، وإلا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها، فإن فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك

---

(١) قوله: (وإن لم يعلم بعلتها على المعتمد) أى لتقصيره بعدم الاستفصال من المالك عن سبب المنع.

(و) يضمنها (بالعدول عن الحفظ المأمور به) من المالك (مع تلفها بذلك)، أى العدول لتعديه. فلو قال له: لا ترقد على الصندوق، فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق فى الصحراء من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن، فلو تلف بغير ذلك،

أو يؤجرها ويصرف الأجرة فى مؤنتها أويبيع جزءا منها أوكلها بحسب المصلحة، والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها عن التعيب لا الذى يسمنها فإن لم يجد القاضى أنفق بنفسه ورجع بما أنفقه إن أشهد على ذلك، فإن لم يشهد لم يرجع وإن قصد الرجوع على الراجح، وإن فقد الشهود لندرة فقدهم. انتهى. أفاده فى المنهج و«م.ر».

قوله: **(من المالك)** لو أسقطه لشمل الأمر العرفى والشرعى، فيما إذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ فإنه إن ربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه ولو الذى على وركه ولبس واسعًا وزره لم يضمن، فإن لم يمسكها بيده فإن كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا، وإلا فإن جعل الخيط[1] المربوط به من خارج فضاعت بأخذ طرار، بفتح المهملتين وتشديد الثانية، أى شرطى، ضمن لأنه أبرزها له وصير قطعها سهلا عليه، أو باسترسال فلا، ولو أعطاه دراهم بسوق، وقال: احفظها فى البيت، فأخر بلا عذر ولو لعادته أو قال: اربطها، بكسر الباء أشهر من ضمها، فى كمك، فأمسكها بيده بلا ربط فى كمه فضاعت بنحو غفلة كنوم ضمن لتفريطه لا بأخذ غاصب؛ لأن اليد أحرز بالنسبة إليه، ولا يجعلها فى جيبه بدلا عن الربط فى كمه؛ لأنه أحرز من الكم سواء الأعلى أو الأسفل على المعتمد إلا أن يكون واسعا غير مزرور، ولوقال: اجعلها بجيبك، ضمن بربطها فى كمه؛ لتركه الأحرز، ولو وضعها فى كور عمامته من غير شد ضمنها، فإن شدها أو ربطها فى التكة فلا، وخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم فى البيت، وقال: احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه، فورا، فإن أخر بلا عذر ضمن، ولو لم يشعر بخرق جيبه فضاعت منه ضمنها، ولو وضع الوديعة فى حرز مثلها ولم يكن فى الدار أحد فدخل إنسان وسرقها ضمن لعدم اللحاظ.

قوله: **(وتلف ما فيه بذلك)** أى بثقله الناشئ عن نومه، بأن كان فيه زجاج، أوصينى مثلاً، ويؤخذ من قوله: وانكسر بثقله، أن الراقد ثقيل، وأن خشب الصندوق رقيق جدًا.

---

(١) قوله: (فإن جعل الخيط إلخ) ولو جعلها من داخل فبالعكس.

فلا ضمان، وكذا لو قال لا تقفل عليه فأقفل، لا تقفل عليه قفلين، فأقفلهما لأنه زاد الحفظ ولم يقصر (و) يضمنها (بالانتفاع بها)فلو لبس الثوب، أو ركب الدابة لغير غرض المالك ضمن لتعديه ومتي صارت مضمونة بانتفاع أو غيره، ثم ترك الخيانة لم يبرأ إلاَّ أن يحدث له المالك استئماناً.



قوله: **(فى الصحراء)** المراد بها خارج الدار، ولو على بابها أما لو كان فيها ورقد عليه فلا ضمان مطلقا.

قوله: **(من حيث)** أى من جانب موصوف، بأنه لو لم يرقد فوق الصندوق لرقد فيه، أى فى ذلك الجانب، بأن كان فى مكان محوط من ثلاث جهات كالمحراب، فإنه لو لم يرقد على الصندوق لرقد فى الجانب الخالى، وفى نسخة من جنب، بجيم ونون وموحدة، وهى أظهر.

قوله: **(بغير ذلك)** أى بغير الانكسار والسرقة المذكورة، بأن تلف بسرقة من غير ذلك المكان المتقدم.

قوله: **(وكذا)** أى لا ضمان، وفصله عما قبله لأنه نوع أخر، وأما قول «ق.ل» لأن فيه مخالفة الأمر مع عدم الضمان، فيرد عليه أن ما قبله كذلك لأنه خالف الأمر، ورقد فتلف ما فيه بسرقة من غير المكان الموصوف بما مر.

قوله: **(لا تقفل)** بضم التاء من أقفل.

قوله: **(لأنه زاد فى الحفظ)** تعليل لعدم الضمان فيما قبل كذا وما بعدها، ولا نظر فيما بعدها إلى أنه يوهم السارق نفاسة ما فى الصندوق.

قوله: **(بالانتفاع بها)** أى وإن جهل أنها الوديعة أوظن أنها ماله، والتعليل بالتعدى أغلبى، لا يقال هذا مفهوم من قوله سابقا: ويضمن الوديع ما تعدى فيه؛ لأنا نقول لا يلزم[1] من التعدى الانتفاع.

قوله: **(لغير غرض المالك)** خرج ما إذا كان لغرضه كلبس؛ لدفع دود وركوب لجماح فلا ضمان.

قوله: **(أو غيره)** أى من بقية المضمنات السابقة.

قوله: **(ثم ترك)**، أى بأن كانت الوديعة دابة أو ثوباً لا نحو مطعوم لاستهلاكه.

قوله: **(إلا أن يحدث له المالك استئمانا)** أى بعقد جديد كأن يقول: استأمنتك

---

(١) قوله: (لأنا نقول لايلزم إلخ) لكنه يشمله.

عليها فيبرأ حينئذ، وخرج بالإحداث ما لو قال له قبل الخيانة: إن خنت ثم تركت عدت أمينًا فلا يبرأ به؛ لأنه إسقاط ما لم يجب، وبالمالك وليه ووكيله فلا عبرة بإحداثهما، وكإحداث الاستئمان الإبراء من الضمان بعد أن وجدت الخيانة، كما فى «م.ر»، ويصدق الوديع فى دعوى ردها على مؤتمنه بخلاف ما لو ادعى ردها على وارث مؤتمنه، أوادعى وارثه الرد على المودع وحلف فى دعوى تلفها، حيث لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة، وكذا لو ذكرسببا ظاهرا كحريق ونهب وعرف دون عمومه فإن عرف عمومه[1] أيضا ولم يتهم لم يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم، وبخلاف ما إذا اتهم فيحلف وجوبًا، فإن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده، ثم يحلف أنها تلفت به، والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك وجاب فى رد ما جباه على من استأجره لذلك إلا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لا فى الرد، بل التصديق فى التلف يجرى فى غير الأمين كمستعير وغاصب لكنه يغرم البدل، ولوأودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة؛ لأن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة، وبعدكتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة، فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجحفنا بمالكه وإنما لزمته قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك؛ لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه، وكالورقة المذكورة ما لو حمى الوطيس للخبز فيه، فجاء آخر وبرده، فتلزمه أجرة ما يخبز فيه، ولو كان عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام صارت من أموال بيت المال، فيصرفها فى أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا، ويقدم الأحوج، وله أن يبنى بها مسجدًا لكن غيره أهم فإن لم ييأس من مالكها كانت من الأمول الضائعة فله أن يمسكها أبدا مع التعريف كاللقطة فإن لم يظهر مالكها صرفها فيما ذكر.

* * *

(١) قوله: (عمومه) أى عمومه لجميع المحل الذى فيه الوديعة كالدار وليس المراد عمومه لجميع الحارة مثلا إذ هذا ليس شرطا.

باب القراض

ويقال المقارضة والمضاربة، وهو أن يعقد علـى مـال يدفعـه لغـيره ليتجـر فيـه علـى أن يكون الربح مشتركًا بينهما، والأصل فيه الإجماع واحتج له أيضًا بقوله تعالى: ﴿وَآخَـرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل ٢٠] وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها

باب القراض

بكسر القاف، قال في الخلاصة:

«لفاعل الفعال والمفاعله».

وذكره عقب الوديعة لاشتمالهما على دفع المالك عين ماله لغيره وعلى تصديق الآخذ فيهما في الرد والتلف، وأخره عنها لاجتماع غرض المالك والعامل فيه دونها، وهو لغة من القرض وهو القطع وشرعا ما ذكره الشارح، سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح.

قوله: **(ويقال المقارضة)** هو كالقراض لغة أهل الحجاز، وكل منهما مصدر قارض كما يؤخذ من كلام الخلاصة المذكور، والمقارضة لغة: المساواة، سمى المعنى الشرعى بها لتساويهما فى الربح، بمعنى أن كلا منهما له فيه نصيب وإن تفاوتا فيه أو فى أن المال من المالك، والعمل من العامل، والمضاربة لغة أهل العراق سمى بها؛ لأن كلا منهما يضرب بسهم من الربح، أو لما فيه من السفر غالبا المسمى ضربا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وهو)** أى شرعا أن يعقد إلخ، يستفاد منه الأركان الستة، فالمالك والصيغة مأخوذان من قوله: أن يعقد، والغير هو العامل، وليتجر فيه إشارة للعمل، والمال والربح ظاهران، وخرج بالدفع ما لو قارضه على منفعة كسكنى داره يؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثل يكون بينهما، أو على دين عليه، أو على غيره يحصل ذلك، ويتجر فيه وما تحصل من الربح يكون بينهما، وما لو قال له بع هذا وقارضتك على ثمنه أو اشتر شبكة واصطد بها فلا يصح، نعم البيع صحيح وله أجرة مثل العمل إن عمل، والصيد للعامل فى الأجرة وعليه أجرة مثل الشبكة إن لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له.

قوله: **(واحتج له)** لم يقل واستدل له؛ لأن الآية ليست نصا فى المدعى إذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالكم أو بأموال غيركم، وقوله: يضربون، أى يسافرون، ويبتغون، أى يطلبون.

إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة، وحقيقته أن أوله وكالة وآخره جعالة، وأركانه

قوله: **(ضارب)** أى سافر، ليتجر لخديجة فى مالها، وكان سنه إذ ذاك خمسا وعشرين سنة، وسنها أربعين سنة على الصحيح، وكان قبل تزويجه[١] لها بثلاثة أشهر، وقيل بشهرين وسنة[٢] كما فى «م.ر»، ولم يسافر ﷺ الشام إلا فى هذه المرة ومرة مع عمه أبى طالب، واعترض الاستدلال بالحديث المذكور بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة، لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين، أى ناقتين، وأجيب بتعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة على سبيل المضاربة، وقوله: وأنفذت، بالفاء والذال المعجمة، أى بعثت عبدها ميسرة، بفتح السين وضمها، لم يذكر فى الصحابة لموته قبل البعثة، وشرط الصحبة الاجتماع بعدها، ووجه الدلالة مما ذكر أنه ﷺ حكاه بعد البعثة مقررا له فدل على جوازه، ويستدل على ذلك أيضا كما فى «م.ر» بالقياس على المساقاة بجامع مع العمل فى كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض، ولهذا اتحدا فى أكثر الأحكام.

قوله: **(أن أوله)** أى قبل ظهور الربح وكالة؛ لأنه حينئذ تصرّف محض فى مال الغير بإذنه، وآخره، أى بعد ظهور الربح جعالة؛ لأنه إذ ذاك عمل بجعل بناء على أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة لا بالظهور، وهو المعتمد. وقيل يملكها به، وعليه فيكون آخره شركة.

قوله: **(خمسة)** أى إجمالا، وستة تفصيلا[٣] لشمول العاقد للمالك والعامل، وشرط فيهما ما شرط فى موكل ووكيل؛ لأن القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل، ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا، ولوليهم أن يقارض لهم إن كان العامل ممن يجوز الإيداع عنده بأن كان مأمونا ثقة، أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض، ويجوز أن يكون عاملا، ويصح القراض من المريض، ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث.

---

(١) قوله: (قبل تزويجه) كان المناسب أن يقول قبل تزوجه؛ لأنه الواقع من الزوج وأما التزويج فهو الواقع من الولى. انتهى. شيخنا بيجورى، ووجه الأولوية ظاهر، أى التعبير بها.

(٢) قوله: (وسنة) الأولى حذفه كما فى «م.ر» راجعه.

(٣) قوله: (وستة تفصيلا) الأولى سبعة.

خمسة: عاقد وصيغة ورأس مال وعمل وربح، (يختصّ) القراض (بالدراهم والدنانير)

قوله: **(وصيغة)** أى إيجاب، كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا، فلو اقتصر على بع واشتر، فسد، وقبول بلفظ متصل بالإيجاب كنظيره فى البيع، وقيل يكفى القبول كما فى الوكالة والجعالة، ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما. انتهى. «م.ر» لأن الوكالة مجرد إذن والجعالة لا تختص بمعين.

قوله: **(وعمل وربح)** إن قلت أنهما لا يحسن عدهما من الأركان لعدم وجودهما حال العقد، أجيب بأنه تقدير مضاف، أى ذكر عمل وربح، وذكرهما يتوقف عليه العقد ويقارنه، ويشترط فى العمل كونه تجارة وألاّ يضيقه على العامل، فلا يصح على شراء برٍ يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه ويبيعه؛ لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا تحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين المغتفر ذلك للحاجة، ولا على شراء متاع معين كقوله: ولا تشتر إلا هذه السلعة، ولا على شراء نوع نادر وجوده كقوله: ولا تشتر إلا الخيل البلق، ولا على معاملة شخص معين كقوله : ولا تبع إلا لزيد ولا تشتر إلاّ منه، نعم إن عين له أشخاصا تقضى العادة بالربح معهم لم يضر، ويشترط فى الربح كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية كنصف وثلث. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(يختص القراض)** أى رأس المال فيه، وقوله : بالدراهم إلخ، الباء داخلة على المقصور عليه، وأسقط من الشروط كونه معلوما جنسا وقدرا وصفة، وكونه بيد العامل، فلا يصح على مجهول جنسا أو قدرا أو صفة، ولا غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين أو عين[1]. نعم لو قارضه على نقد فى ذمته، ثم عينه فى المجلس صح، وكذا لو كان فى ذمة العامل وعينه كذلك، ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة.

قوله: **(الخالصة)** أى ولو فى ناحية لا يتعامل بها، أو أبطلها السلطان على المعتمد كما فى «م.ر».

قوله: (كتبر) هو فى عرف الفقهاء الذهب والفضة غير مضروبين سواء فى ذلك القراضة وغيرها، وتسمية الفضة به تغليب، وليس المراد به التبر المعروف، وإن كان القراض لايصح عليه أيضا.

---

(١) قوله: (أو عين) انظر ما معنى كونها فى الذمّة.

الخالصة. فلا يصح على غيرهما كتبر ومغشوش وفلوس وسائر العروض؛ لأن في القراض أغرارًا لأن العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوّز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به، (والربح مشترك) بينهما (بحسب الشرط) فلا يجوز اختصاص أحدهما به، ولا شرط شيء منه لغيرهما إلاّ عبد أحدهما فما شرطاه له، فهو

قوله: **(ومغشوش)** أي ما لم يكن غشه مستهلكا وإلا جاز إن راج، والمراد باستهلاكه ألاّ يتميز في رأى العين، وليس المراد به أن لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار كما استوجهه «ع.ش» وإلا لما صح قراض(١) أصلا.

قوله: **(أغرارا)** بفتح الهمزة جمع غرر المراد به ما فوق الواحد بدليل التعليل بعد، أو بكسرها مصدر بمعنى الإيقاع في الغرور، والأول أظهر.

قوله: **(غير موثوق به)** أي قد يحصل وقد لا يحصل.

قوله: **(بكل حال)** أي بحيث لا يرده أحد، بخلاف التبر و المغشوش والفلوس، وقوله : وتسهل التجارة به، أي بخلاف العرض، فالعطف مغاير و يصح أن يكون للتفسير أو عطف لازم.

قوله: **(والربح مشترك إلخ)** جملة اسمية في معنى الشرط، ولذا ذكر لها مفهوما كأنه قال : ويشترط أن يكون الربح إلخ، ولو قال : قارضتك على أن نصف الربح لى لم يصح لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل، و لم ينسب له شيء منه، أو على أن نصف الربح لك، صح وتناصفاه؛ لأن ما لم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الأصل سواء سكت عن نصيب نفسه أو قدر لنفسه أقل كأن قال: قارضتك على أن لك النصف ولى السدس، وسكت عن الباقي، ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين صح، والمشروط للعامل؛ لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط.

قوله: **(ولا شرط شيء منه لغيرهما)** أي أجنبيا كان أو زوجة أو ولدا، فإذا قال: قارضتك على أن يكون ثلث الربح لك وثلثه لى وثلثه لزوجتي أو لابني أو لفلان الأجنبي لم يصح.

قوله: **(إلا عبد أحدهما)** المراد من يملك منفعته ولو حرا أجيرا أو دابة أو دكانا.

---

(١) قوله: (لما صح قراض إلخ) أي غالب النقد مغشوش كذلك، وتأمله.

لسيده (فإن شرط كله لأحدهما) أى للعامل أو للمالك (فقراض فاسد) نظرًا للفظ، والربح كله للمالك فيهما وللعامل أجر المثل فى الأولى دون الثانية (ولايجوز تقييده بمدّة ويمنعه التصرف أو البيع بعدها)؛ لأن الربح لا ينضبط وقته ولقدرتهما على الفسخ متى أرادا

قوله: **(فما شرط له)** أى لعبد أحدهما على ما مر فهو لسيده، أى فهو مضموم لما شرط لسيده، فإن صرحا بكونه للعبد نفسه بطل على الصحيح؛ إذ لا يملك وإن ملكه سيده.

قوله: **(للعامل أو للمالك)** وكذا لو شرطاه لأحدهما مبهما، ولذا قال فى المنهج: فلا يصح على أن لأحدهما معينا أو مبهما الربح.

قوله: **(نظرا للفظ)** علة لكونه قراضا، وأما الفساد فعلله «م.ر» بمخالفة مقتضى العقد.

قوله: **(فى الأولى)** وهى ما إذا جعل الربح كله للعامل، والثانية ما إذا جعل كله للمالك، وإنما وجبت له الأجرة فى الأولى؛ لأنه عمل طامعا، وسواء فى ذلك كان عالما بالفساد أم لا على المعتمد، بخلاف الثانية فإنه كالمتبرع فلا أجرة له وإن ظن وجودها. انتهى. أفاده «م.ر»، وقال «ح.ج»: إن ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة وشهد حاله بجهله بذلك، استحق أجرة المثل.

قوله: **(ويمنعه التصرف)** جملة حالية على تقدير المبتدأ [1] مفيدةلعدم الجواز عند تقييد القراض بالمدة ويصح قراءة يمنع بالنصب بأن مضمرة بعد واو المعينة من باب عطف المصدر المؤول على المصدر الصريح.

قوله: **(أو البيع)** أى أو الشراء أو يسكت، وهى الصورة الآتية فى الشرح، وعبارة المنهج: ولا إن أقت بمدة كسنة، سواء أسكت أم منعه التصرف، أم البيع بعدها أم الشراء؛ لأن المتاع والمدة المعينين قد لا يربح فيهما، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء. انتهى.

قوله: **(بخلاف ذلك فى المساقاة)** أى فإنها لازمة والثمرة لها وقت معلوم تحصل فيه بخلاف الربح.

قوله: **(فإن منعه الشراء فقط)** أى ولم يؤقت القراض بأن أطلق صيغته، كقوله: قارضتك، وبعد ذلك قال: ولا تشتر بعد سنة، فيصح سواء ذكره متصلا أو متراخيا

---

(١) قوله: (على تقدير المبتدأ) أى فاندفع ما يقال إنّ الجملة المضارعية الحالية لا تربط بالواو.

بخلاف ذلك فى المساقاة، وقولى: أو البيع، من زيادتى، (فإن منعه الشراء فقط بعد مدّة جاز) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها، فإن اقتصر على قارضتك سنة، فسد

كما اعتمده «ز.ى» وقرره شيخنا عطية، والذى فى شرح «م.ر» أنه إن ذكره متصلا صح أو متراخيا فلا، وقرره شيخنا البراوى.

قوله: **(لحصول الاسترباح إلخ)** ومحله إذا كانت المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح كسنة، بخلاف ما لو قال : قارضتك و لا تشتر بعد ساعة.

قوله: **(فإن اقتصر إلخ)** كان الأولى أن يضمها لقوله: ويمنعه التصرف إلخ، كما صنع فى المنهج؛ لأنها مساوية لذلك فى أن القراض فى كل عقد مقيد بمدة، فيقول: و لا يجوز تقييده بمدة كقارضتك سنة، سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع أم الشراء، فالصور أربع باطلة، والصحيحة ثلاثة وهى ما لو قال: قارضتك، وأطلق وما لو قال: قارضتك ولا تشتر بعد سنة، سواء ذكره متصلا أم متراخيا. انتهى. قرره شيخنا عطية.

قوله: **(فيصدق فى الرد)** أى رد المال على المالك؛ لأنه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر؛ لأنهما قبضا العين لغرض أنفسهما، والعامل قبضها لغرض المالك، وتقدم نظير ذلك فى الوديعة.

قوله: **(والتلف)** أى لأنه مأمون، وفيه التفصيل المار فى الوديعة فإن لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة، أو ظاهرا كحريق عرف هو دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه، فإن لم يتهم فى الأخيرة صدق بلا يمين، أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده، ثم حلف يمينا أنه تلف، فالصور ست.

قوله: **(اشتراه للقراض)** أى وإن كان خاسرا، وقوله: ولنفسه، أى وإن كان رابحا. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(وفى الربح والخسران)** أى وجودا وعدما وقدرا، وعبارة المنهج: وحلف عامل فى عدم ربح وقدره فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه للأصل. انتهى. ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل؛ لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه. نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر سببه ويقبل قوله بعد: وخسرت، إن احتمل، كأن عرض كساد، قاله «م.ر».

قوله: **(وقدرا رأس المال)** وكذا فى جنسه فإن اختلفا فيه صدق العامل بيمينه، وإن اختلفا فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه، ولا أجرة عليه للعامل، ولو

العقد، والعامل أمين فيصدق فى الرد والتلف كما فى الوديعة، وفى أنه اشتراه للقراض أو لنفسه وفى الربح والخسران وقدر رأس المال.

* * *

تلف المال فادعى المالك أنه قرض، فيلزم العامل بدله، والعامل أنه قراض فلا يلزمه ذلك فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج؛ إذ القاعدة[(١)] أن من كان القول قوله فى أصل الشىء فالقول قوله فى صفته، مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان، فإن أقاما بينتين صدقت بينة المالك[(٢)] على المعتمد أيضا لأن معها زيادة علم، أما لو كان المال باقيا، وقال المالك: دفعته قراضا فلى حصته من الربح، وقال الآخذ، أخذته قرضا فلا ربح لك، فيصدق الآخذ بيمينه، ويكون الربح له وبدل القرض فى ذمته، ولا يقبل قوله فى دفع المال لربه حينئذ إلا ببينة. انتهى. أفاده «م.ر» ولو اختلفا فى القدر المشروط للعامل كأن قال: شرطت لى النصف، فقال: بل الثلث، تحالفا كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن، وللعامل بعد الفسخ أجرة عمله وللمالك الربح، ويجوز تعدد كل من المالك والعامل، ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا إذن، ولا يسافر بالمال بلا إذن فإن سافر ضمنه، أما بالإذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر إلا بنص عليه، ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور، وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر، ويجبر الخسران بالربح، أفاده فى المنهج وشرحه.

* * *

---

(١) قوله: (إذ القاعدة إلخ) ولعل قوله: أما لو كان إلخ، يخالفه، فحرر.

(٢) قوله: (صدقت بينة المالك إلخ) بهامش أن الذى فى شرح «م.ر» تصديق بينة العامل وعلل بما علل به المحشى: وهو لأن معها إلخ. فحرره.

باب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض، وشرعًا تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة لا ليفعله بعد موته.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿اذهبوا بقميصى هذا﴾ [يوسف ٩٣] وهذا شرع من قبلنا، وورد فى شرعنا ما يقرره كخبر الصحيحين: «أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة، وقد وكل ﷺ عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة».

باب الوكالة

ذكرها عقب القراض لأنه منها باعتبار أوله كما تقدم فى قوله : إن أوله وكالة وآخره جعالة؛ ولأن العامل كالوكيل، ويجرى هذا فى الشركة أيضا.

قوله: **(بفتح الواو وكسرها)** أى لا بضمها لعدم وروده.

قوله: **(لغة: التفويض)** أى والمراعاة والحفظ.

قوله: **(تفويض شخص إلخ)** يؤخذ منه الأركان الأربعة، إذ التفويض لا يكون إلا بصيغة و الشخص هو الموكل، وأمره هو الموكل فيه والآخر هو الوكيل، وأما قوله: فيما يقبل النيابة إلخ، فهو إشارة إلى الشروط، وخرج بما يقبل النيابة العبادات فإنها لا تقبلها، والمراد ما يقبل النيابة شرعا بألا يكون نحو عبادة وليس المراد بذلك الوكالة وإلا صار المعنى فيما يقبل الوكالة، فيلزم عليه أخذ المعرف فى التعريف، وهو دور، ولذا قال «م.ر»: أى يقبلها شرعا، فلا دور. انتهى. وقوله: لا ليفعله بعد موته، صادق بأن يقول: لتفعله حال حياتى أو يطلق، فهو أولى من قوله فى شرح المنهج: ليفعله حال حياته، وخرج بذلك الإيصاء كما لو جعله وصيا فى بيع شىء أو قضاء ديون بعد موته.

قوله: (﴿إِذْهَبُوا بِقَمِيْصِى هَذَا﴾) الخطاب لإخوة يوسف فقد وكلهم فى الذهاب بالقميص، وإلقائه على وجه أبيه.

قوله: **(وورد فى شرعنا ما يقرره)** أى يوافقه، فيكون شرعا لنا، وهذه طريقة للشارح ضعيفة، معتمدة فى مذهب مالك، والمعتمد أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد فى شرعنا ما يقرره، بل يكون الدليل حينئذ ما ورد فى شرعنا فالأولى الاستدلال بآية ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾ [النساء ٣٥] بناء على أنه وكيل وهو الأصح.

قوله: **(أنه ﷺ بعث السعاة إلخ)** الاستدلال بذلك مبنى على أن بعث الإمام السعاة وكالة، فللساعى أن يوكل فيما عجز عنه، وقيل ولاية فله أن يوكل مطلقا.

وأركانها أربعة: موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة، لكن لايشترط القبول لفظًا ويشترط فى الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولاية، وفى الوكيل صحة مباشرته

قوله: **(الضمرى)** بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم، نسبة لضمرة، بسكونها أيضا، قبيلة، ووقع فى المحشى أنه بفتح الميم وهو خطأ فاحذره.

قوله: **(فى نكاح أم حبيبة)** اسمها رملة، وقيل هند بنت أبى سفيان صخر بن حرب ابن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف فهى شقيقة معاوية رضى الله تعالى عنه، وأمها صفيه بنت أبى العاصى بن أمية عمة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه هاجرت للحبشة فى الهجرة الثانية مع زوجها عبد الله بن جحش فولدت له حبيبة، وارتد وتحول نصرانيا والعياذ بالله تعالى، وهى ثبتت على الإسلام فبعث ﷺ عمرا المذكور إلى النجاشى فزوجه إياها، والذى عقد عليها خالد بن سعيد بن العاصى، ودفع النجاشى صداقها عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار، وجهزها من عنده وبعثها مع شرحبيل بن حسنة سنة سبع على خلاف فى جميع ذلك، وماتت سنة أربع وأربعين، وقد وكل ﷺ أيضا أبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقى فى شراء شاة بدينار.

قوله: **(وصيغة)** كوكلتك فى كذا أو فوضت إليك كذا، سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة، ويشترط عدم ردها كما يأتى، ولا يشترط العلم بها فلو وكله وهو لا يعلم صحت حتى لو تصرف قبل علمه صح كبيع مال أبيه يظن حياته.

قوله: **(لا يشترط القبول لفظا)** أى فى وكالة بغير جعل، بل الشرط اللفظ من أحد الجانبين، والفعل من الآخر، إلا فيما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر، وأذن له فى قبضها، فوكل الموهوب له من هى بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب فى قبضها له، فلابد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به، ولا يكتفى بالفعل وهو الإمساك؛ لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن المؤجر [١] أو المعير أو المالك فى الأصل، أما الوكالة بجعل، فلابد فيها من القبول لفظًا كما فى المطلب، وينبغى تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجازة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(صحة مباشرته ما وكل فيه)** خرج الصبى والمجنون والمغمى عليه والنائم

---

(١) قوله: (بقبضه عن المؤجر) لعله عن الموهوب له.

والمعتوه، وكذا محجور السفه فى نحو مال، والمرأة أو المحرم فى نكاح، نعم يصح[١] توكيل الصبى فى إذن دخول دار وإيصال هدية ولو أمة قالت له: سيدى أهدانى إليك، فيجوز وطؤها، وطلب صاحب وليمة وتفرقة نحو زكاة وذبح أضحية؛ إذ يصح أن يباشر ذلك حيث كان مأمونا ولم يجرب عليه الكذب ولو مرة واحدة، وتوكيل محرم حلالا فى نكاح ليعقده بعد الإحرام أو يطلق، وزاد المؤلف فى المنهج على ما هنا قوله : غالبا؛ ليخرج به ما استثنى من طرده، أى منطوقه كظافر بحقه، فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وإن عجز عن ذلك على المعتمد[٢] وكوكيل قادر[٣] وعبد مأذون له فى نكاح[٤] أو غيره، وسفيه مأذون له فى قبول نكاح لا فى إيجابه لأنه يمتنع عليه مطلقا، ومن العكس، أى المفهوم كالأعمى يوكل فى تصرف وإن لم تصح مباشرته له للضرورة، وكمحرم يوكل حلالا فى نكاح بعد التحلل أو يطلق كما مر.

قوله: **(بملك)** متعلق بمباشرته، وقوله: أو ولاية، أى بأن يكون أبا أو جدا أو وصيا أو قاضيا وكذا الوكيل فيما عجز عنه و الوصى كذلك.

قوله: **(وفى الوكيل صحة مباشرته إلخ)** فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه، ولا توكل إمرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى إحرامه، وزاد فى المنهج أيضا: غالبا، ليخرج ما استثنى من طرد ذلك وهو الفاسق إذا وكله الولى فى بيع مال موليه؛ لأن شرط الوكيل حينئذ العدالة، ومن عكسه كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها، والسفيه و العبد فيتوكلان فى قبول النكاح بغير إذن الولى، والسيد فى إيجابه والصبى المأمون فيتوكل فى الإذن فى دخول دار وإيصال هدية، وإن لم تصح مباشرته له بلا اذن، ويشترط فى الوكيل أيضا كما فى المنهج تعينه، فلو قال لاثنين: وكلت أحدكما فى كذا لم يصح، نعم لو قال: وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح. انتهى.

---

(١) قوله: (نعم يصح إلخ) لا يظهر إلا فى الوكيل، ويصح للصبى أن يوكل غيره إذا عجز أو لم تلق به المباشرة.

(٢) قوله: (وإن عجز عن ذلك على المعتمد) أى ما لم يكن لا يليق به كسر الباب وهدم الجدار وإلا فله التوكيل. انتهى. «ش.ن».

(٣) قوله: (وكوكيل قادر) أى ولاقت به المباشرة، وإلا فله التوكيل. انتهى. «س.ل».

(٤) قوله: (وسفيه مأذون فى قبول نكاح) النكاح قيد، فلا يصح غيره وإن أذن وليه فيه بخلاف العبد فيصح منه كل تصرف أذن له فيه ولا يصح توكيله أصلا.

التصرف لنفسه، وفى الموكل فيه أن يملك الموكل الولاية عليه، وأن يكون قابلاً للنيابة وقد أوضحت ذلك فى شرح الأصل، (تصح) الوكالة فى العقود وغيرها (إلا فى مجهول مطلق، كأن وكله فى كل قليل وكثير) لأن فيه غررًا عظيمًا لا ضرورة إلى احتماله، بخلاف

ولو اشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح وعتق عليه، بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح.

قوله: **(أن يملك الموكل)** أى حال التوكيل، فلا يصح فى بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها إلا تبعا و إن لم يكن التابع من جنس المتبوع على المعتمد، فيصح التوكيل فى بيع ما لا يملكه تبعا للمملوك وفى طلاق من سينكحها تبعا للمنكوحة وفى بيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الأشهر فى المطلب وفى طلاق زوجته وبيع ما سيملكه من العبيد، ولو عزله من التصرف فى المملوك، فالظاهر انعزاله فى التابع أيضًا. انتهى. أفاده فى شرح المنهج و«م.ر» بزيادة.

قوله: **(قابلا للنيابة)** خرج العبادات والحدود، ودخل تفرقة الزكاة والكفارة وذبح الأضحية وغير ذلك مما سيأتى.

قوله: **(فى العقود)** كبيع وهبة وضمان و وصية وحوالة، وصيغة التوكيل فيها أن يقول الوكيل: جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلت بمالك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وغيرها)** كالفسوخ كإقالة ورد بعيب و فسخ بخيار مجلس أو بشرط، وكقبض لدين أو عين أو إقباض لدين، بخلاف إقباض العين[1] فلا يصح التوكيل فيه على المعتمد؛ إذ ليس له دفعها لغير مالكها وكخصومة من دعوى، وجواب رضى الخصم أم لا وكتملك مباح كإحياء واصطياد وكاستيفاء عقوبة لله تعالى أو لآدمى كقود وحد قذف وحد زنا وشرب خمر. انتهى. أفاده فى المنهج وشرحه.

قوله: **(مطلق)** أى لم يعلم من بعض الوجوه، ويعلم من ذلك شرط ثالث ذكره فى المنهج بقوله : وإن يكون الموكل فيه معلوما، ولو بوجه كوكلتك فى بيع أموالى إلى آخر ما سيأتى.

قوله: **(فى كل قليل وكثير)** وكذا فى كل أموره أو حقوقه، فلا يصح ولو تبعا

---

(١) قوله: (بخلاف إقباض العين) أى عند القدرة على إقباضها بنفسه، وإلا فله التوكيل. انتهى. شرح «م.ر». انتهى. بجيرمى.

ما لو قال: وكلتك فى بيع أموالى وعتق أرقائى، وإن لم تكن أمواله معلومة؛ لأن الغرر فيه قليل، ولو وكله في شراء عبد مثلاً، وجب بيان نوعه وكذا صفته إن اختلفت أصناف نوعه اختلافًا ظاهرًا، أو فى شراء دار وجب بيان المحلة والسكة، أى الحارة والزقاق

كما اعتمده «م.ر» نقلا عن والده، خلافا للمؤلف فى شرح المنهج، والفرق بينه وبين صحة وكلتك فى كذا وكل مسلم أن الموكل فيه ثم معين والإبهام فى الفاعل بخلافه هنا فإن الإبهام فى الموكل فيه والغرر فيه أعظم، قال الرحمانى: ظاهره لو وقع جوابا كوكلنى فى طلاق زوجتك فقال : وكلتك فى جميع أمورى فطلقها فإنه لا يقع، وفيه نظر واضح، والأقرب الوقوع. انتهى. وما استقر به ظاهر للقرينة الحالية فيكون الطلاق هو المقصود من المبهم فلا يرد على ما نحن فيه.

قوله: (**بخلاف ما لو قال إلخ**) محترز قوله: مطلق؛ لأن هذا معلوم من بعض الوجوه وهو كون الموكل فيه أموالا وأرقاء، فقوله: وإن لم تكن أمواله معلومة، أى من كل الوجوه، فلا ينافى أنها معلومة من بعضها كما علمت.

قوله: (**فى شراء عبد**) أى للقنية، بخلاف ما لو كان للتجارة فلا يجب فيه شىء لأن المدار فيها على ما يربح مطلقا فيكفى اشتر ما فيه حظ. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**وكذا صفته**) كأبيض أو قصير أو طويل، قال «م.ر »: و لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها، وفى بعض النسخ صنفه وهى الأنسب بما بعده، وقوله : وإن اختلفت أصناف نوعه، كجرجى و أباظى وخصائى وشركسى.

قوله: (**أو فى شراء دار**) أى للقنية أيضًا. انتهى. «م.ر».

قوله: (**المحلة**) بفتح الحاء[1]، وقوله أى الحارة، تفسير لها.، قال «م.ر»: ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به. انتهى. وهو فى شرح المنهج أيضًا.

قوله: (**والسكة**) بكسر أوله، الرقاق، تفسير له فهو لف ونشر مرتب، قال «م.ر» وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة. انتهى. أى بحسب الغالب كما إذا قال[2]: وكلتك لتشترى لى بيتا فى الغورية مثلا فيعلم من ذلك البلد، وهى القاهرة بخلاف ما لو قال: لتشترى لى بيتا فى حارة العطارين مثلا فإنه لابد من ذكر البلد حينئذ؛ لأن حارة العطارين كما تكون فى القاهرة تكون فى غيرها.

---

(١) قوله: (بفتح الحاء) وبكسرها أيضا.

(٢) قوله: (كما إذا قال إلخ) المثال لايناسب.

لا قدر الثمن (وإلاَّ فى حمل حد أو قود أو قبض) بعد مفارقة المجلس (فى ربوى أو) فى (رأس مال سلم، وإلاّ فى وطء) فلا يصح التوكيل فى شىء منها؛ لأنها لا تقبل النيابة كما هو معلوم من أبوابها (أو) فى (شهادة أو يمين كإيلاء أو لعان) إلحاقًا لها بالعبادات

قوله: **(لا قدر الثمن)** أى فى العبد والدار؛ لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لحسنه ونفاسته، نعم يراعى حال الموكل وما يليق به. انتهى. «م.ر»، وينزل حينئذ على ثمن المثل.

قوله: **(فى حمل حد)** أى تحمله، كأن توجه عليه ذلك فوكل فى تحمله عنه، وخرج بالتحمل الاستيفاء فيصح التوكيل فيه كما مر، ومثل الحد التعزير ولو قال: عقوبة؛ لشمله والقود أيضًا.

قوله: **(أو قود)** أى فى نفس أو عضو أو جرح.

قوله: **(بعد مفارقة المجلس)** ظرف للقبض، أى وكله فى المجلس ليقبض إذا فارق، وهذا فى المعنى توكيل فى ملازمة المجلس، فسقط ما يقال إذا فارق المجلس بطل العقد فلا معنى للتوكيل حينئذ، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه فى المجلس فإنه يصح.

قوله: **(فى ربوى)** أى سواء كان متحد الجنس أم لا؛ لاشتراط التقابض والحلول فى كل.

قوله: **(وإلا فى وطء)** كأن عجز عن افتضاض البكر فليس له أن يوكل فيه.

قوله: **(أو فى شهادة)** أى أدائها، قال فى شرح المنهج: وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه. انتهى. والاسترعاء هو الشهادة على شهادة الأصل بأن يقول : أنا شاهد على زيد بكذا وأشهدك على شهادتى، ثم يتعذر حضور الأصل بموت أو مرض أو حبس فيذهب النائب، ويقول للقاضى: أشهد بأن فلانا يشهد بكذا وأشهدنى على شهادته، ولا يشهد بنفس الحق فهذا ليس بتوكيل بل استرعاء، أى طلب من النائب أن يراعى شهادته ويحفظها، وعبارة «م.ر»: ولا يرد ذلك إذ ليس بتوكيل بل الحاجة جعلت الشاهد المحتمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر. انتهى.

قوله: **(إلحاقا لها)** أى للشهادة واليمين بصورتيه كما فى شرح المنهج حيث قال: فى الشهادة، إلحاقا لها بالعبادة؛ لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول، ثم قال: بعد اليمين، إلحاقا لها لليمين بالعبادة لتعلق حكمها إلخ، نعم قوله: هنا لتعلق حكمها، أى

لتعلق حكمها بتعظيم اللّه تعالى ويلحق باليمين النذر وتعليق العتق والطلاق (أو) فى (إقرار)لأنه إخبار عن حق فأشبه الشهادة ويجعل مقرًّا بنفس التوكيل (أو) فى (ظهار)

وهو الكفارة قاصر على اليمين، فكان الأولى إسقاطه أو زيادة ما فى شرح المنهج من قوله: لاعتبار لفظها إلخ.

قوله: **(وتعليق)** ومنه التدبير، وخرج بالتعليق التنجيز، فيصح التوكيل فيه وكتعليق العتق والطلاق سائر التعاليق كتعليق الوصاية فلا يصح التوكيل فيه.

قوله: **(فأشبه الشهادة)** أى فى مطلق الإخبار، وإن اختلفا فى أنها إخبار بحق للغير على الغير، وهو إخبار بحق للغير عليه.

قوله: **(ويجعل)** أى الموكل مقرًّا إلخ، محل ذلك إن أتى بعن سواء ذكر معها على أم لا، بأن قال: وكلتك لتقر عنى لفلان بألف أو لتقر عنى لفلان بألف له علىَّ، فإن حذفهما معا كأن قال : وكلتك لتقر لفلان بألف، أو أتى بعلىَّ فقط، كأن قال: وكلتك لتقر لفلان بألف له علىَّ لم يكن إقرار لاحتمال أن يقصد بعلىَّ التعليل، أى لأجلى، فالصور أربع.

قوله: **(أو فى ظهار)** وصورته الفاسده أن يقول : أنت على موكلى كظهر أمه، أو جعلت موكلى مظاهرا منك، وعبارة المنهج: ولا فى نحو ظهار كقتل وقذف؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها و لأن المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ خاصة. انتهى. وذلك لأن فيه منعا من الوطء، وسيأتى أن اليمين ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر، فغلب فيه ذلك لا الطلاق. والضابط أن ما كان محرمًا بأصل الشرع كالزنا والقذف والسرقة والقتل بغير حق لايقبل التوكيل، وأما القتل بحق فيقبله، وما كان مباحا بأصل الشرع وحرم لعارض كبيع حاضر لباد و البيع وقت نداء الجمعة يقبل التوكيل. انتهى. أفاده «ز.ى».

قوله: **(أو عبادة)** وإن لم تتوقف على نية؛ إذ القصد منها امتحان، أى اختبار عين المكلف هل يوفى أو لا؟ وليس منها إزالة النجاسة؛ لأن القصد منها الترك. انتهى. أفاده «م.ر»، ولا فرق بين أن تكون العبادة فرضا أو نفلا كصلاة وصوم واعتكاف وإمامة صلاة وتدريس وإعادة ونحو ذلك، فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلى عنه أو يصلى منفردا ويوكل غيره ليصلى جماعة، ويكون ثوابها له وكذا البقية، أما القيام بالوظائف كمن عليه إمامة مسجد أو تدريس فينيب غيره حيث كان النائب مثله أو أكمل منه كما مر عن «م.ر»، وجملة ما استثناه المصنف مما لا يقبل التوكيل

لأن المغلب فيه معنى اليمين، (أو) فى (عبادة) لما مرّ (إلاّ نسكا) من حج أو عمرة، فهو أعمّ من تعبيره بالحج (وتفرقة زكاة وذبح أضحية) لأدلتها المقرّرة فى أبوابها، ويلحق بالزكاة الكفارة وصدقة التطوع، وبالأضحية الهدى والعقيقة، وبذبحها تفرقة لحمها ولحم الهدى والعقيقة.

* * *

أربعة عشر شيئا ومثلها الالتقاط العام، فلا يصح التوكيل فيه كما فى الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب، أما الخاص كأن رأى لقطة فأذن لغيره فى مناولتها له فإنه يصح. انتهى. أفاده «م.ر»، ونظم ذلك بعضهم فى قوله:

وإن يوكل فى التقاط خصا صح وإلا أبطلوه نصا

قوله: **(لما مر)** أى من قوله: لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى إلخ، وفيه أن المتعلق بتعظيم الله تعالى ذاتها لاحكمها، فكان الأولى أن يعلل بما تقدم عن «م.ر»، وهو معنى قوله فى شرح المنهج: لأن مباشرها مقصود بعينه ابتداء.

قوله: **(إلا نسكا إلخ)** استثنى المتن أربعة وألحق الشارح بذلك ستة، ولابد فى التوكيل فى النسك أن يكون الموكل معضوبا أو ميتا ويندرج فيه توابعه كركعتى الطواف، فيصح التوكيل فيها تبعا بخلاف ما لو أفردهما بالتوكيل فلا يصح، والحاصل أن العبادة على ثلاثة أقسام: إما أن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها إلا ركعتى الطواف تبعا، وإما أن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيها مطلقا، وإما أن تكون مالية غير محضة كنسك فيجوز التوكيل فيه بشرط أن يكون الموكل ميتا أو معضوبا. انتهى. أفاده «ز.ى».

قوله: **(وتفرقة زكاة)** بالنصب عطفا على نسكا و لا يجوز للوكيل الأخذ منها لاتحاد القابض والمقبض، نعم إن عين له قدرا جاز؛ لأن المقبض حينئذ هو المالك.

قوله: **(وذبح أضحية)** وله أن يوكل فى النية أيضا وكذا فى الزكاة وله أن يوكل أيضًا فيما يتعلق بالميت لا فى غسله؛ لأنه فرض فيقع عن مباشرة قال «م.ر»: وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أن الأذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه. انتهى.

قوله: **(فى أبوابها)** أى الماضية والآتية.

قوله: **(الكفارة)** وكذا تفرقة المنذور والموقوف، وتقدم عن المنهج صحة التوكيل فى تملك المباحات كالاحتطاب والاحتشاش، وذكره فى المنهاج بقوله: وكذا فى

.. ..

تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب فى الأظهر. انتهى. قال «م.ر»: كالشراء؛ لأن كلا مثبت للملك فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل، بخلاف ما لو لم يقصده. انتهى. إذا علمت ذلك فما قاله «ق ل» هنا من عدم صحة التوكيل فى ذلك غلط فاحش.

* * *

باب الشركة

هى بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الـراء وإسكانها لغـة الاختـلاط، وشرعًا: عقد يثبت به حق شائع فى شىء لمتعدّد، والأصل فيهـا قبـل الإجمـاع آيـات كآيـة ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال ٤١] وأخبار كخبر: «يقول اللّـه:

باب الشركة (١)

---

(١) قوله: (باب الشركة) فرع: لا يصدق المتصرف فى تاية، ولو كان بإذن فـى دعـواه لشـىء أنـه اكتسبه من خارج إلاّ ببينة تشهد بكسبه الذى حصل منه ذلك المدعى؛ إذ الظاهر عدمه فدعـواه مخالفة للظاهر، فقتوى بالبينة نعم يصدق بيمينه فى قوله: اشـتريت هـذا لنفسـى وللبقيـة الطلـب عليه بما يخصهم من الثمن من أصل حصته نقله بدوى المقـرى عـن شـيخنا الـبراوى عـن الشـيخ إبراهيم الشرقاوى عن الشيخ أحمد أخى الشيخ البراوى. فرع: لو كـان أولاد يعملـون فـى مالـه فزاد فليس لهم شىء إلاّ الأجرة قبل البلوغ. نعم إن قصـد أن مؤونتهـم فـى نظـير أجرتهـم قبـل البلوغ، فلا أجرة لما قبل البلوغ كعبده بشرط كون ذلك القصد من ولى كالأب والجد والوصى والقيم، إلاّ وجبت ولا عبرة بقصده، فإن اكتسبوا كسبًا متميزًا بعد البلوغ من خارج عن التايـة بقرض، أو كراء أنفسه وهلك فى التاية، فلا يرجعون بشىء منه نعم إن كان باقيًا متميزًا، فلهـم أخذه. انتهى. براوى. فرع: إذا حصل من أحـد الأولاد المشـتركين مـع أبيهـم كسـب أو أحـد الإخوة كذلك، فهو له لا يشاركه فبه غـيره، وإذا حصـل مـن كـل منهـم كسـب وتميزه، فهـو لكاسبه، فإن لم يتميز قسم ما حصل بينهم بالسوية حيث تساووا فـى الكسـب، وإذا لم يوجـد منه كسب لكن حصل نتاج من البهائم التى ورثوها سـوية، وحصـل قمـح وشـعير وصـل بـذر جميع ذلك من الحبوب المشتركة بينهم والبهائم المشتركة فيقسـم ذلـك بينهـم بالسـوية إذا رعـى وحصد، فإن كان الفاعل لذلك مطلق التصرف، فلا شىء لـه، وإن كـان غـير مطلـق التصـرف بأن كان سفيهًا وصبيًا ببلغ غير مصلـح لمالـه ودينـه أو أحدهمـا، فلـه مثـل أجـرة راع. انتهى. ديربى. فرع: إذا حصل اشتراك فى لمة بعد عزله بين أب وولده أو أجنبيين وأخويـن، فـإن كـان لكل متاع، أو لم يكن لأحد متاع، واكتسا، فإن تميز فلكـل كسـبه، وإلاّ اصطلحـا، فـإن كـان النماء من ملك أحدهما فى هذه الحالة، فالكل له وللباقين الأجرة، ولو بالعين لوجود الإشتراك.

قوله: (إلاّ أن يراد إلخ) هذا لا يفيد تأمل وفى «س.م» عن الشيخين لو ورثوا عروضـًـا، أو اشـتروها، فهو أبلغ من الخلط، فإذا انضم إليه، الإذن فى التصرف، تم العقد. انتهى. بتصـرف والمـراد هنـا الشركة الشرعية التى يجوز لهما، ا, لأحدهما التصرف فيها فما قاله المحشى صحيح تـأمل جـدًا.

فرع: لا يشترط تعيين ما يتصرف فيه، ولا تعميمه، بل يكفى الإطـلاق لكـن أو عـين جنـس لم يتصرف المأذون فى غيره، ولا يشترط فيما أذن فيه يعم وجوده لأنه توكيل ذكره المحـاملى، فـإن أذن أحدهما فقط كفى فى حصول الشركة، ولا يتصرف الآذن إلاّ نصيبه قال السبكى: وكلام الأصحاب يشير إلى أن عقد الشركة عند الإطلاق يقتضى استواءهما فى العمل والربح، وهـو=

ذكرها عقب الوكالة لأنها من أفرادها لوجود التوكيل فيها من الجانبين أو من جانب واحد؛ ولأنه يشترط فى العاقدين ما شرط فى موكل ووكيل على ما ذكره المصنف، وعبارة «م.ر»: وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكل كما يؤخذ مما سيأتى.

قوله: **(بكسر الشين إلخ)** ذكر فيها ثلاث لغات على القاعدة فى كل ثلاثى ليست عينه حرف حلق ككلمة فإن كانت عينه حرف حلق كفخذ جاز فيه رابعة، وهى اتباع فائه لعينه، ويقال فيها أيضا شرك بحذف الهاء، فيكون مشتركا بين ذلك وبين الكفر والنصيب كما فى قوله تعالى: **﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾** [سبأ ٢٢].

قوله: **(لغة: الاختلاط)** أى شيوعا أو مجاورة.

قوله: **(عقد إلخ)** عبر به دون أن يقول: ثبوت الحق لما قال فى شرح المنهج: إنه أولى، ووجهه أن المقصود بيان الشركة المخصوصة بالأحكام الآتية الواقعة بالاختيار المفتقرة إلى الأركان، بخلاف ثبوت الحق إلخ، فإنه يشمل الموروث وغيره مما كان بالقهر لكن قال بعضهم: إن تعريفها بثبوت الحق إلخ، أنسب ليشمل النوعين الآتيين فإن أحدهما بالملك اختياريا أو قهريا والآخر بالعقد، بخلاف التعبير بالعقد فإنه لايشمل إلا ما كان اختياريا إلا أن يراد بالعقد الإذن فى التصرف وإن كان بعيدا.

قوله: **(حق شائع)** هو الملك وتوابعه.

قوله: **(كآية واعلموا إلخ)** اعترض بأنها لا تصلح أن تكون دليلا على الشركة إلا على القول الضعيف القائل بأن الغنيمة تملك بالاستيلاء، أما على المعتمد من أنها لا تملك إلا بالقسمة أو اختيار التملك فلا شركة حينئذ، وأجيب بأن وجه الدلالة منها أنهم إذا اختاروا فيها التملك ولم تحصل قسمة فقد صار المال مشتركا بينهم بخلاف ما إذا قسم بالفعل فقد ثبتت الشركة فى بعض أحوال الغنيمة فصح الاستدلال بالآية على مشروعيتها.

=كذلك، فلا يسمى عقد شركة إلاّ بذاك سواء شرطنا صريح الأذن، أو اكتفينا بدلالة اشتركنا عليه. انتهى. وأفهم كلامه أنه لا يكفى قولهما اشتركنا عن الأذن، وهو كذلك لقصوره عنه، واحتمال كونه إخبارًا عن حصول الشركة، نعم لو نويًا بقولهما اشتركنا الأذن فى التصرف كفى كما جزم به السبكى، وأنه لو وجد مجرد الأذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركنا ونحوها كفى وهو متجه.

أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه الحاكم وصحح إسناده. (هى نوعان: أحدهما فى الملك) قهرًا كان أو اختيارًا (كإرث وشراء، والثاني بالعقد) لها (وهى) أنواع (أربعة: شركة أبدان) كشركة الحمالين وسائر

قوله: **(أنا ثالث الشريكين)** أى أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما، فإذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما. انتهى. فالمعنى أنا معين للشريكين حافظ لهما مُنمٍّ لأموالهما مدة عدم خيانة أحدهما صاحبه، فإذا خانه نزعت البركة من بينهما، فثالث الشريكين هو معونته ولطفه، قال «ع.ش»: وليس من الخيانة ما لو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الأول لأنه إنما أخذ حقه.

قوله: **(هى نوعان)** أى من حيث الاشتراك فى المال. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(فى الملك)** أى بسببه، وقوله: قهرا كان أو اختيارا، تعميم فى الملك أى سواء كان جهة القهر أو الاختيار، وقوله: كإرث وشراء، أى على جهة الشيوع، راجعان لذلك على اللف والنشر المرتب، وهما سببان للملك بنوعيه لا مثالان له كما يتوهم.

قوله: **(بالعقد)** أى بسببه، فسبب الاشتراك هو العقد، قال شيخنا عطية: والمراد به، أى بالاشتراك، الإذن فى التصرف بعد الخلط، وعليه فحق المقابلة حينئذ أن يقول: والثانى بالخلط، أى أن الاشتراك حصل بسبب الملك، هذا ويحتمل أن المراد بالملك الشىء المملوك، أى فى الشىء المملوك بدون عقد بقرينة المقابلة، والمراد بالإرث والشراء الشىء الموروث والمشترى، وقوله: بالعقد، أى فى الشىء المملوك بالعقد، وهذا أسهل مما قبله، ولا فرق فى المملوك بين أن يكون أعيانا أو منافع، وقد تكون الشركة فى مجرد الحقوق إما على العموم كالشوارع وإما على الخصوص كحق التحجر.

قوله: **(وهى)** أى الواقعة بالعقد، أنواع أربعة من حيث العمل ومحله بقطع النظر عن المال. انتهى. «ق.ل»، ومعناه أن الضمير راجع للعقد لكن لا بمعناه الأصلى بل بمعنى العمل ومحله، ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف، فالأولى أن يجعل الضمير راجعا إلى الشركة أعم من أن تكون واقعة بعقد أو بغير عقد، وكل من الأنواع الأربعة شركة شرعية(١).

---

(١) قوله: (شركة شرعية) هذا مبني على أن العقود الشرعة تشمل الصحيح الفاسد وهو أحد قولين.

المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويًا أو متفاوتًا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها، (و) شركة (وجوه) كأن يشترك وجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما،

صاحبه لغو لعدم الإذن فيها، فإن أذن كل منهما لصاحبه فى الشراء لهما واشترى كذلك فهى شركة صحيحة، ويكون ثمن ما خص الآخر قرضا أو هبة.

قوله: **(شركة أبدان)** وهى باطلة عندنا مطلقا كما سيأتى، وصحيحة عند أبى حنيفة مطلقا، وعند مالك إن اتحدت الحرفة.

قوله: **(الحمالين)** بالتثنية ليناسب قوله: ليكون بينهما كسبهما، وإن كان ذلك ليس قيدا.

قوله: **(كسبهما)** أى زمن معين، كيوم ويوم أو شهر، وشهر بأن يجمعا ما تحصل لهما من الأجرة ويقتسماه على حسب ما شرطاه.

قوله: **(مع اتفاق الصنعة)** كخياطين، والأنسب بقوله السابق: وسائر المحترفة، أن يقول هنا: الحرفة، وقوله: أو اختلافها، كخياط ورفاء ولكل منهما ما اكتسبه فى هذه وفى المفاوضة إن تميز بأن عمل على حدته و إلا اقتسما ما حصل من الكسب على قدر أجرة المثل لعمله لا بحسب الشرط؛ لأنه باطل، قال فى الروضة كأصلها: وظاهر أن محله فى نحو الاحتطاب إذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه، فإن قصدهما كان بينهما مطلقا. انتهى.

قوله: **(وشركة وجوه)** ظاهر كلام الشارح أنه جمع وجيه، أى مشهور بين الناس، ويصح أن يكون جمع وجه بمعنى الشخص، قال «ق.ل»: سميت الأشخاص بذلك لشرفها على غيرها كشرف الوجه على سائر جوارح البدن. انتهى. ولا حاجة له لأن الوجه يطلق أيضا على ذلك حقيقة، قال فى القاموس: الوجه مستقبل كل شىء، وجمعه أوجه ووجوه وأجوه ونفس الشىء. انتهى. وقال فى المختار: ويقال هذا وجه الرأى، أى الرأى نفسه، ثم قال: ووجوه البلد أشرافه. انتهى.

قوله: **(كأن يشترك)** أى يتفق قبل التصرف وجيهان ليس بقيد، أى أو خاملان، أو وجيه وخامل، بالخاء المعجمة، من الخمول، أى عدم الشهرة، وكذا قوله : كل منهما بمؤجل، فمثل ذلك ما لو ابتاع وجيه فى ذمته وفوض بيعه للخامل والربح بينهما، وما لو اشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من الآخر من غير تسليم المال والربح بينهما أيضًا، وما لو ابتاعا بحال، ولعل التقييد بما ذكر لأنه أصل وضعها وإن كان البطلان متحققا بدونه؛ إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئًا فهو له، عليه خسره وله ربحه. انتهى. أفاده «م.ر».

فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما، (و) شركة (مفاوضة) بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما بأموالهما أو أبدانهما وعليهما ما يعرض من غرم، وسميت مفاوضة من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا، (و) شركة (عنان) بكسر العين من عنَّ الشىء ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل منهما مال الآخر (وهى)، أى أنواع

قوله: **(ليبتايع)** أى يشترى كل منهما، أى يعقد لنفسه، ويكون المبتاع بحسب الاتفاق المذكور لهما، وسواء عند العقد نوى نفسه وحده أو مع صاحبه؛ لأن نية صاحبه لغو لعدم الإذن فيها، فإن أذن كل منهما لصاحبه فى الشراء لهما واشترى كذلك فهى شركة صحيحة، ويكون ثمن ما خص الآخر قرضا أو هبة.

قوله: **(عن الأثمان)** أى أثمان السلع التى اشترياها أو أحدهما بمؤجل أو حال، وقوله: بينهما، أى بتساو أو تفاوت، كما مر.

قوله: **(أو أبدانهما)** أو مانعة خلو، فتجوز الجمع وقوله: وعليهما ما يعرض من غرم، قيد فى كل خرج به بالنسبة للأول شركة العنان، وبالنسبة للثانى شركة الأبدان، والمراد غرم لا بسبب الشركة كغصب وغيره وإلا فالغرم بسببها موجود فى شركة العنان، أى ولهما ما يحصل من غنم، ففى كلامه اكتفاء على حد ﴿سَرَابِيلَ تَقِيكُمْ الْحَرَّ﴾ [النحل ٨١] أى والبرد، وأخرج «م.ر» شركة العنان بقوله: ببدن أو مال من غير خلط. انتهى. فقوله: من غير خلط، خرج به شركة العنان.

قوله: **(من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا)** وهنا تفاوضا فى العمل شرعا فيه جميعا، قال «م.ر»: أو من قوم فوضى، بفتح الفاء، أى مستوين فى الأمور، ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

قوله: **(بكسر العين)** أى على الأشهر.

قوله: **(من عن الشىء ظهر)** أى أو من عنان الدابة لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان، ويصح أن تكون من عنان السماء، أى ما ظهر منها لعلوها وشهرتها، وعليه فهى بالفتح لا غير، وهى أخذا مما سيأتى اشتراك فى مال لهما ليتجرا فيه، أفاده «م.ر».

قوله: **(لأنها أظهر الأنواع)** أى للإجماع عليها.

قوله: **(لخلو الثلاثة، الأول: عن المال المشترك)** هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بأن لم يكن مال أصلا وذلك فى الأولين، أو مال غير مشترك وذلك فى الثالثة.

قوله: **(ولكثرة الغرر فيها)** لاسيما شركة المفاوضة، نعم إن كان فيها مال وخلطاه

الشركة (باطلة إلاّ الأخيرة، فصحيحة) لخلوّ الثلاثة الأول عن المال المشترك ولكثرة الغرر فيها بخلاف الأخيرة، فهي الصحيحة (بشرط أن يكون رأس المال مثليا) كالدراهم والدنانير والبر، لأنه إذا اختلط بجنسه لم يتميز بخلاف المتقوّم، وقد تصح فى المتقوّم بأن يكون مشتركًا بينهما قبل العقد فالشرط ألاّ يتميز المالان عند العقد (وأن يتحد المالان جنسًا

وأتيا بصيغة تدل على الإذن فى التصرف وحذفا الشرط الأخير وهو قوله: وعليهما ما يعرض من غرم، صحت لأنها حينئذ شركة عنان.

قوله: (**بخلاف الأخيرة فهى الصحيحة**) وأركانها خمسة: عاقدان ومعقود عليه، وعمل، أى ذكره نظير ما مر فى القراض فاندفع ما يقال إن العمل يتأخر عن عقد الشركة فلا يحسن عده من أجزاء ماهيتها، وصيغة، وشرط فيها، أى الصيغة، لفظ صريح أو كناية يشعر بإذن فى تجارة وفى العمل مصلحة، بأن يبيع بحال ونقد بلد فلا يبيع بثمن مثل، وثم راغب بأزيد ولا بنسيئة ولا بغير نقد البلد إلا إذا راج، ولا يتصرف بغبن فاحش، ولا يسافر بالمال ولا يدفعه لمن يعمل فيه بلا إذن فى الجميع فإن سافر به أو دفعه بلا إذن ضمن أو باع بشىء من البقية بلا إذن صح فى نصيبه فقط، وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك، وسيأتى شروط بقية الأركان.

قوله: (**والبر**) وفى نسخة والتبر، وهى صحيحة بناء على المعتمد من أنه مثلى، وقول أبى شجاع بعدم صحة الشركة فيه بناء على الضعيف من أنه متقوم أو بناء على اختصاصها بالنقد المضروب أو محمول على نوع منه غير منضبط، ولا فرق فى الدراهم والدنانير بين الخالصة والمغشوشة حيث راجت فى البلد.

قوله: (**بأن يكون مشتركا بينهما قبل العقد**) كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف أو ثلث بثلثين، وأذن كل لصاحبه فى التصرف بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده فيصح؛ لأن المقصود بالخلط حاصل، بل ذلك أبلغ من الخلط. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: (**فالشرط ألاّ يتميز المالان**) أى لا عند العاقدين و لا عند غيرهما كالصيرفى على المعتمد، خلافا لـ «ق.ل»، وعبارة «م.ر»: فإن كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف فى أوجه الوجهين. انتهى.

قوله: (**وأن يتحد إلخ**) مستغنى عنه بالشرط [1] قبله وهو بيان له، ولو قال: بأن

---

(١) قوله: (مستغنى عنه بالشرط) قيل مفهومهما مختلف؛ إذ قد يكون رأسه المال مثليا كبر وشعير=

وصفة بحيث لو خلطا لم يتميزا)، أى لم يتميز كل منهما عن الآخر (وأن يخلطا قبل العقد) ليتحقق معنى الشركة (وأن يشترطا الربح والخسران على قدر المالين) عملاً بقضية

يتحد المالان جنسا وصفة، لكفى عن هذا التطويل، وخرج بالجنس والصفة القدر فلا يشترط الاتحاد فيه؛ لأن الربح والخسران على قدر المالين، ولا يشترط أيضا العلم بقدر النسبة بين المالين، أهو النصف أو غيره عند العقد حيث أمكن معرفتها بعده بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم؛ لأن الحق لا يعدوهما فإن لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد، فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها صحت. انتهى. أفاده فى الشرح المنهج.

قوله: **(قبل العقد)** فلا يكفى الخلط بعده، ولو بمجلسه، فيعاد العقد. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(معنى الشركة)** يحتمل إن الإضافة للبيان، أى معنى هو الشركة، أى الاختلاط و الامتزاج، أو حقيقية على معنى اللام، أى معنى للفظ الشركة وهو الاختلاط والامتزاج، وعبارة «م.ر»: فلو وقع بعده فى المجلس لم يكف على الأصح لأن أسماء العقود المشتقة من المعانى يجب تحقق تلك المعانى فيها، ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل فى ذلك، أو بعد مفارقته لم يكف جزما. انتهى.

قوله: **(وأن يشترطا الربح إلخ)** أى إن اشترطاه، فليكن كذلك، فالشرط أن لا يشترطا خلاف ما ذكر، فلو لم يشترطا شيئًا صح، وكان الربح قدر المالين كما يومئ إلى ذلك قوله: عملا بقضية العقد المقتضى للصحة عند الإطلاق، فالتعليل أعم من المعلل لاقتضائه الصحة عند الإطلاق وعند الشرط، والمعلل الصورة الثانية فقط، وقال «ق.ل»: في كلامه تدافع وذلك لاقتضاء أوله اشتراط التعرض لما ذكر واقتضاء التعليل عدمه فعليه اعتراض من وجهين: التدافع، وكون التعليل أعم من المعلل، ولذا لم يذكر هذا الشرط فى المنهج تبعا لأصله بل جعلاه كلاما مستقلا. فقالا: والربح والخسران إلخ.

قوله: **(على قدر المالين)** أى باعتبار القيمة لا الأجزاء، ولا بقدر العمل، فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين كانت الشركة أثلاثا، والربح والخسران بحسب ذلك نظرا للقيمة ولا عبرة بتساوى الأجزاء.

=مع اختلاف الجنس فلا يغنى أحدهما عن الآخر، قلنا: نعم ولكن المقصود واحد وهو عدم التميز، فإما أن يكون مثليا من الجانبين أو لا حاجة إليه أصلا. تأمل.

العقد فإن شرطا خلافه، فسد العقد، ويرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله، وتنفذ التصرفات منهما للأذن والربح بينهما على قدر المالين، ولابدّ من صيغة تدل على

قوله: **(عملا بقضية العقد)** علة لقوله: على قدر المالين.

قوله: **(فإن شرطا خلافه)** بأن شرطا التساوى فى الربح والخسران مع التفاوت فى المال أو عكسه فسد العقد لمنافاته وضع الشركة، وكذا لو شرطا الربح والخسران بقدر العملين.

قوله: **(ويرجع كل منهما على الآخر)** وإن علم الفساد على المعتمد بخلاف القراض، وإن اقتضى كلام المنهج هنا خلاف ذلك، قال «م.ر»: وقد يقع التقاص. انتهى. وذلك كما لو كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف، وأجرة عمل كل منهما مائة، فثلثا عمل الأول فى ماله فيسقطان وثلثه على الثانى فيسقط ثلثا المائة ويبقى ثلثها على الثانى بالعكس فله على الأول ثلثا المائة ويسقط ثلثها فى مقابلة ثلث الأول فيرجع الثانى على الأول بثلثى المائة[1] ويقع التقاص فى ثلثها.

قوله: **(بأجرة عمله فى ماله)** نعم لو تساويا فى المال وشرطا الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد؛ لأنه عمل متبرعا غير طامع فى شىء كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده. انتهى. «م.ر»، أى اختص أحدهما بأصل التصرف لم يرجع بنصف أجرة عمله.

قوله: **(والربح بينهما)** أى مع كونها فاسدة.

قوله: **(ولابد من صيغة إلخ)** هذا إشارة إلى شرط الصيغة، وهو أن يأتى فيها بلفظ صريح أو كناية يدل على الإذن فى التصرف وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، وليس المراد أن يأتيا بلفظ بعد تمام العقد كما قاله «ق.ل»، وعبارة المنهج: وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر بإذن فى تجارة وهى أوضح من عبارته هنا.

قوله: **(على الإذن فى التصرف)** أى لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه خاصة فإن شرط عدم تصرفه فى نصيبه لم يصح. انتهى. «م.ر».

قوله: **(فإن اقتصرا)** أى فى صيغة الشركة، وقوله: لم يكف، أى لاحتمال أن يكون إخبارا عن حصول الشركة، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف، ألا ترى أنهما لو ورثا مالا لم يجز لأحدهما أن يتصرف إلا بإذن صاحبه، نعم إن نويا بذلك الإذن فى

---

(١) قوله: (بثلثى المائة) الأولى بثلث المائة كما لا يخفى.

الإذن فى التصرف، فإن اقتصرا على «اشتركنا» لم يكف، ويعتبر فى كل منهما أهلية التوكيل والتوكل، وهو أمين، فيأتى فيه مامرّ فى القراض (ولو كان لواحد بغل ولآخر راوية وآخر يسقى) بإذنهما على أن الحاصل بالسقى بينهم (فالحاصل له وعليه أجرة

التصرف كفى وكان كناية كما فى «م.ر»، والحاصل أنه إن قصد بقوله: اشتركنا، الإخبار عن حصول الشركة أو أطلق لم يكف أو الإنشاء، بأن نوى به الإذن فى التصرف كفى.

قوله: **(ويعتبر فى كل منهما أهلية التوكيل والتوكل)** لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى فى الإذن، أما فى الخلط وغيره فلا بد من توكيله. انتهى. شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(وهو أمين)** أى إن لم يستعمل المشترك أو استعمله مناوبة؛ لأنه إجارة فاسدة، وإلا فإن استعمله بإذن فعارية وإلا فغصب، ومن الاستعمال حلب دابة لبون. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(فيأتى ما مر فى القراض)** أى فيصدق بيمينه فى الرد على الشريك وفى الخسر والتلف، وفى قوله: اشتريته لى أو للشركة أو أن ما بيدى لى أو للشركة، ويأتى فى دعوى التلف ما مر فى الوديعة لا فى قوله: اقتسمنا وصار ما فى يدى لى، مع قول الآخر لا بل هو مشترك، فالمصدق المنكر؛ لأن الأصل عدم القسمة.

قوله: **(بغل)** أى أو جمل أو حمار.

قوله: **(بإذنهما)** أى فى الاستعمال، والاستقاء من ماء مباح أو مملوك للمستقى كما سيأتى.

قوله: **(على أن الحاصل)** الجار متعلق بمحذوف، أى واتفقوا على أن الحاصل أو المراد بالإذن الاتفاق، فالجار متعلق به.

قوله: **(فالحاصل)** أى إن كان الماء مملوكا أو مباحا نفسه أو أطلق أو قصد به الشركة ولم يأذن له الآخران فى تملك المباح بالاستقاء فإن أذنا له فى ذلك وقصدهما معه فهو مشترك لجواز النيابة فى تملك المباحات فيكون وكيلا لهما فى تملك الماء، فيقسم هو أو ثمنه بينهم على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الأنوار، وعلى هذا اقتصر «م.ر» فى شرحه، والأصح أنه يقسم بينهم

البغل والراوية) إذ ليس لواحد من مالكيهما فى ذلك مال حتى يأخذ، فأشبه ما لو اشترك ثلاثة أحدهم بماله والثانى بشرائه والثالث ببيعه، فإن الربح للمالك، وعليه لكل من الآخرين أجرة عمله، ولمسألتنا تقييد ذكرته فى شرح الأصل.

* * *

بالسوية، ويطالب المستقى كلا من الآخرين بثلث أجرته، ويرجع كل منهما عليه وعلى الآخر بثلثى أجرة ماله فإن استوت جرى التقاص وإلا رجع بالتفاوت، وبهذا فارق هذا القول ما قبله.

قوله: (**أحدهم بماله إلخ**) المعنى أن واحدا عين قدرا من ماله وأذن لواحد أن يشترى به أمتعة ولواحد أن يبيعها. انتهى. «ق.ل»، ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل، على أن الغلة بينهم لم تصح الشركة، فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شىء وإلا فلا، ولو غصب نحو نقد أو بر خلطه بماله و لم يتميز فله إفراز قدر المغصوب، ويحل له التصرف فى الباقى، ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهم الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به، بخلاف ما لو ورث جمع دينا فلا يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة، ولو آجر حصته فى مشترك لم يشارك فيما قبضه مما آجر به وإن تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**أجرة عمله**) أى إن قوبل بأجرة.

قوله: (**ولمسألتنا تقييد**) هو ما ذكرناه لك سابقا.

* * *

باب الهبة

الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مريئًا﴾ [النساء ٤] وأخبار كخبر الصحيحين: «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»

باب الهبة

مأخوذ من هبَّ بمعنى مرَّ لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى استيقظ؛ لأن فاعلها استيقظ للإحسان بعد أن كان غافلا عنه. انتهى. «ز.ى»، وهو فى «م.ر» أيضا وذكرت عقب الشركة لما فيها من تحصيل ربح لشخص على يد غيره أو نحو ذلك.

قوله: (﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ﴾) [النساء ٤] نون النسوة فاعل طاب وضمير منه للصداق المذكور فى قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾ [النساء ٤] ونفسا تمييز، أى طابت نفوسهن، وكلوه بمعنى خذوه والهنيء الذى لا ينغصه شىء، والمرىء محمود العاقبة، وكنى بهما عن حله، والمراد أن الزوجة الرشيدة إذا أعطت لزوجها شيئًا من صداقها بعد أخذها له عن طيب نفس جاز له أخذه.

قوله: (**لا تحقرن جارة**) أى معطية لجارتها، أى شيئًا تعطيه لجارتها، أى لا تعده حقيرا الحديث: «اتقوا النار ولو بشق تمرة» ويحتمل العكس أى لاتحقرن جارة آخذة لجارة معطية، أى شيئًا أعطته لها جارة، والجارة فى الموضعين ليست بقيد، بل هو نهى لكلٍ من يستحقر شيئًا يعطيه أو يأخذه ولو حقيرا، وقد ورد أن عائشة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت له زجرا: كم فى هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ [الزلزلة ٧].

قوله: (**ولو فرسن شاة**) بكسر الفاء مع كسر السين وفتحها بينهما راء ساكنة، ونون آخر الحروف هكذا قرره شيخنا عطية، وعبارة القاموس: الفرسن كزبرج للبعير كالحافر للدابة. انتهى. وهى صريحة فى أنه بكسر الفاء والسين فقط، ويستفاد منها أن إطلاقه على ظلف الشاة مجاز، قال فى النهاية: وهو من البعير كالحافر للدابة وقد يستعار للشاة فيقال: فرسن شاة، والذى للشاة هو الظلف والنون زائدة، وقيل أصلية. انتهى. وقال «ق.ل»: يقال له من البقر كذلك، أى فرسن، ومن الطير ظفر ومن نحو الحمار حافر ومن نحو الإبل خف ومن الآدمى قدم. انتهى. وهى مخالفة للقاموس والنهاية؛ إذ مقتضاها أن الفرسن حقيقة فى البقر مع إنهما قالا: إنه حقيقة فى الإبل.

قوله: (**أى ظلفها**) أى المشوى، وهو المراد بالمحرق الذى عبر به بعضهم؛ لأن المحرق

أى ظلفها وأركانها أركان البيع، ثم (إن كانت صيغتها بعوض معلوم فهى بيع) نظرًا

حقيقة لا ينتفع به، والمراد من ذلك المبالغة فى القلة، أى لا تحقرن شيئًا ولو قليلا كفرسن شاة.

قوله: **(وأركانها)** أى الهبة، المقابلة للصدقة والهدية المرادة عند الإطلاق؛ إذ هى التى يعتبر لها صيغة.

قوله: **(أركان البيع)** فهى ثلاثة: صيغة إيجاب، كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك، وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام، وقبول، كقبلت ورضيت واتهبت لفظا فى حق الناطق، وإشارة فى حق الأخرس؛ لأنها تمليك فى الحياة كالبيع، ولهذا انعقدت بالكناية مع النية ككل كذا وكسوتك هذا، وبالمعاطاة على القول بها، ويشترط فى الصيغة ما مر فى البيع، ومنه عدم التعليق والتأقيت والقبول على وفق الإيجاب، فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئًا فقبل بعضه لم يصح فيهما على المعتمد، ومنه أيضًا اعتبار الفورية وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبى فلا يضر وهبتك وسلطتك على قبضه لتعلقه بالعقد، وعلم من اعتبار الصيغة أن الأب أو الأم لو جهزا بنتهما أو ابنهما الصغير بجهاز ولم يصدر منهما صيغة تمليك لا يملكه، ويكفى فى الصيغة[1] قول أحدهما عند نقله لدار الزوج مثلا هذا جهاز بنتى فيكون ملكا لها وإلا فهو عارية، ويصدق بيمينه فى عدم تمليكها ذلك إن ادعته، وخرج بالهبة الصدقة والهدية فلا يعتبر لهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض، ولذا يصحان من الأعمى، وعليه فيوكل فى القبض والإقباض كما قاله «م.ر» أخذا من إطلاقهم، وإن قال «ق.ل» لا يحتاج إلى التوكيل لإطباق الأمم فى جميع الأعصار على خلافه، بخلاف الهبة فإنها لاتصح من الأعمى ولا له لإنها بيع، وشرط العاقد أهلية أن يتبرع أو يتبرع عليه فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولى فى مال موليه، وشرط فى المعقود عليه صحة جعله عوضا إلا نحو حبة بر فتصح هبتها وإن لم يصح بيعها فنقل اليد عن الاختصاص لايسمى هبة ولا هبة موصوف فى الذمة كأن يقول: وهبتك كذا فى ذمتى فلا تصح؛ لأن الهبة إنما ترد على الأعيان لا على ما فى الذمة بخلاف البيع فإنه يرد عليهما، وهبة الدين المستقر للمدين أو التصدق به عليه إبراء فلا تحتاج إلى قبول نظرا للمعنى، وهذا صريح فيه على المعتمد. نعم ترك الدين[2] للمدين

---

(١) قوله: (ويكفى فى الصيغة إلخ) الذى يظهر أنه ليس صيغة هبة، نعم هو مانع من الرجوع إذا شهدت به بينه؛ لأنه إقرار.

(٢) قوله: (نعم ترك الدين إلخ) أى بأن قال: تركت لك ما عليك المعلوم قدره.

للمعنى (أو) بعوض (مجهول، فباطلة) إذ لا تصح بيعًا لجهالة العوض ولا هبة لذكر

كناية إبراء، وهبته لغير المدين باطلة فى الأصح خلافا لما فى المنهج لعدم القدرة على تسليمه؛ إذ ما يقبض من المدين عين لا دين.

قوله: **(ثم إن كانت صيغتها)** مع قوله: أو بغير عوض فهبة، يقتضى أنه يشترط فى الهدية والصدقة صيغة، وليس كذلك كما تقدم إلا أن يجعل من عطف الجمل، وكان محذوفة مع اسمها والتقدير أو كانت هى، أى الهبة، لا بقيد كون فيها صيغة بغير عوض إلخ.

قوله: **(بعوض)** الباء للملابسة أو بمعنى مع، وقوله: معلوم، كوهبتك هذا على أن تثيبنى عليه كذا فيقبله فيجرى فى ذلك أحكام البيع من الخيارين والشفعة، وحصول الملك بالعقد لا بالقبض ومنع قبول بعض الموهوب ببعض الثواب أو كله لاشتراط المطابقة فى البيع، بخلاف التى بلا ثواب فإنه لا يضر(١) فيها قبول بعض الموهوب، وقوله: نظرا للمعنى، أى وهو وجود العوض وهذه ليست داخلة فى تعريفها.

قوله: **(بناء على الأصح)** معتمد.

قوله: **(فهبة مطلقة)** أى عن التقييد بقصد ثواب الآخرة والإكرام، أو غير ذلك، وتعرف بأنها: تطوع فى حياة، فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف، وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة والواجب من الأضحية والهدى والعقيقة، بخلاف المندوب منها فهو من الهدية لوجود التمليك فيه، وإن امتنع التصرف فيه بنحو بيع وفى حياة الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت، ثم إن ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أيضًا، أو نقله للمتهب إكراما فهدية أيضًا. فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس؛ لانفرادها فى ذات الأركان وهذا معنى قوله: الممتازة إلخ، أى المتميزة عن الهبة المقيدة بكونها ذات أركان بالدفع إلخ، أى وبعدم اشتراط الصيغة كما مر، وكذا يقال فى الهدية فامتيازهما عن الهبة امتياز النوع عن جنسه(٢) وقد تجتمع الثلاثة فيما إذا نقل إلى المتهب شيئا إكراما وقصد ثواب الآخرة وملك للحاجة، وأتى بإيجاب وقبول، أفاده فى شرح المنهج بزيادة، وهو صريح فى عدم انفراد الصدقة والهدية عن الهبة، فقول «ق.ل»: إن الصدقة والهدية تنفردان عنها

---

(١) قوله: (فإنه لا يضر) هو مناف لما تقدم، والمعتمد الأول.

(٢) قوله: (عن جنسه) المناسب لحله أولا أن يقول: عن نوعه، ولايتأتى ما قاله هنا إلا لوحل أولا بقوله: المتميزة عن مطلق الهبة.

العوض بناء على الأصح من أنها لا تقتضيه (أو بغير عوض فهبة)مطلقة تشمل الصدقة المتازة بالدفع لثواب الآخرة والهدية المتازة بالنقل إكرامًا (ولا رجوع فيها إلاّ إن كانت

عند عدم الصيغة، وتنفرد هي عن كل عند عدم قصد الثواب والإكرام مع وجود الصيغة. انتهى. ليس فى محله، نعم إن أراد بالهبة المقابله للصدقة والهدية التى هى ذات الأركان صح كلامه، لكنه خلاف موضوع المسألة من أن الهبة المرادة هنا الهبة المطلقة الشاملة لهما، والحاصل أن الهبة تطلق شرعا على ما يعم الصدقة والهدية، وهى المرادة عند الإطلاق وعلى ما يقابلها، وقد استعمل الأول فى تعريفها، والثانى فى أركانها، وتطلق لغة على: إعطاء شىء بلا عوض، وعلىغير ذلك كما يعلم من أول الباب.

قوله: **(لثواب الآخرة)** أى فى الواقع أو شأنها ذلك، وكذا قوله: إكراما، وخرج به الرشوة، وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه ونحوهما، والكتاب هدية للمرسول إليه إلا أن شرط كتابة الجواب على ظهره، ولو أعطاه دراهم وقال: اشتر لك بها عمامة أو ادخل بها الحمام أو نحو ذلك، تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع، هذا إن أطلق أو قصد ستر رأسه بالعمامة وتنظيفه بدخول الحمام لما رأى به من كشف رأسه، وشعث بدنه ووسخه، ولو مات قبل تصرفه فيه انتقل لورثته ملكا مطلقا، فإن لم يقصد بذلك بأن قال له على سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك، بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء فيملكها فى الشقين على المعتمد، لكنه فى الأول لا يتصرف فيها إلا فى الجهة المأذون فيها كالغنى المهدى إليه من لحم الأضحية، بخلافه فى الثانى ولو أعطاه كفنا لأبيه فكفنه فى غيره فعليه رده له إن كان قصده التبرك بأبيه لفقه أو ورع، أو قصد القيام بفرض التكفين و لم يقصد التبرع على الوارث، فإن لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد و إلا لزمه رده أخذا مما مر.

قوله: **(ولا رجوع فيها)** أى الهبة بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية على الراجح، ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وإن لم يحكم به حاكم. انتهى. «م.ر» وكذا ضمير كانت.

قوله: **(من أصل)** أى من النسب، وإن بعد أو كان أنثى وفرعه كذلك، بخلاف غير الأصل كالأخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر، و إنما اختص الأصل بذلك لانتفاء التهمة فيه؛ إذ ما طبع عليه من إيثاره لولده على نفسه يقضى بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة، ويكره له الرجوع من غير عذر فإن وجد ككون الولد عاقا

من أصل) لفرعه (وبقى الموهوب فى سلطنة المتهب) فيمتنع الرجوع بنحو بيعه ووقفه

أو يصرفه فى معصية أنذره به، فإن أصر لم يكره بل يندب له فى العاصى إن لم يغلب على الظن تعينه طريقا إلى كفه عن المعصية، وإلا وجب فى غير العاق[1] إن زال عقوقه، فإن زاد كره ويباح إن لم يفد شيئًا، ويمتنع فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة، وكذا فى لحم أضحية؛ لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وفى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب، وإن أثابه عليها ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض، والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه، ولو أقاما بينتين قدمت بينه الوارث؛ لأن معها زيادة علم، ويشترط فى الرجوع كون الولد حرا فإن كان رقيقا فالهبة لسيده، ولو أبرأه من دين كان عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا إنه إسقاط أم تمليك؛ إذ لابقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف، فشرط الرجوع كون الموهوب عينا، فالشروط ثلاثة: حرية الفرع وبقاء الموهوب فى سلطنة الفرع وكونه عينا. انتهى. «م.ر». ويؤخذ منه أن الأصل لو وهب لفرعه وظيفة أو جامكية لم يكن له الرجوع فيها؛ لأن ذلك ليس بعين.

قوله: **(لفرعه)** وعبد فرعه المكاتب كفرعه؛ لأن الهبة لعبده هبة له، بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فى سلطنة المتهب)** أى استيلائه، وإن لم يبق ملكه، فيشمل ما لو أعطاه عصيرا فتخمر ثم تخلل، فله الرجوع فيه حينئذ لبقاء السلطنة، وإن لم يبق الملك بخلافه ما دام خمرا، ولو زرع الحب أو فرخ البيض امتنع الرجوع، ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه، وإن نبت وتفرخ بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية، واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه؛ إذ الغصب لابد فيه من الرجوع وقد وجد عين ماله، والتعلق به أولى من التعلق ببدله. انتهى. أفاده «م.ر»، والمتهب بكسر الهاء، أى قابل الهبة، بمعنى الواقع عقد الهبة له ليدخل ما لو تولى الطرفين كالهبة منه لمحجوره[2] الصغير.

قوله: **(فيمنع الرجوع بنحو بيعه)** أى وإن عاد إليه؛ لأن الزائل العائد كالذى لم يعد ولو وهب الوالد شيئًا لولده فوهبه الولد لولده لم يرجع الجد لانتقال الملك فى الولد بخلاف ما لو وهبه ابتداء لابن ابنه فإن له الرجوع كما علم، ولو رجع الأصل

---

(١) قوله: (فى غير العاق إلخ) الأولى حذف غير.

(٢) قوله: (كالهبة منه لمحجوره) أى وكان أبا أو جدا.

وكتابته الصحيحة وإيلاءه، والأصل فى ذلك خبر: «لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلاَّ الوالد فيما يعطى ولده» رواه الترمذى والحاكم وصححاه، (ومنها) أى الهبة (العمرى والرقبى) من المراقبة؛ لأن كلاً منهما يرقب الآخر، فالعمرى

فوجده زائدا فإن كانت الزيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وإن انفصل رجع فيها معه، بخلاف المنفصلة كولد وكسب وأجرة، وكذا حمل حادث لحدوثه على فرعه، أو وجده ناقصا رجع فيه من غير أرش النقص، وخرج بنحو بيعه رهنه وهبته قبل قبض فيهما، وتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته وإجارته لبقاء سلطنته، ومورد الإجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر، وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم أقوى، ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم برفع العقد من أصله ولا كذلك هنا. انتهى. أفاده فى شرح المنهج و«م.ر».

قوله: **(وإيلاده)** خرج به مجرد وطئه فلا يمنع الرجوع.

قوله: **(أن يعطى عطية)** أى سواء كانت بصيغة أم لا، كهدية وصدقة فقوله: أو يهب هبة، أى بصيغة مع بقية الأركان، فهو عطف خاص ونكتته الإشارة إلى جواز الرجوع فيما كان بعقد وما لم يكن به، هكذا قاله «ق.ل»، وفيه أن عطف الخاص على العام لا يكون بأو إلا أن تجعل بمعنى الواو.

قوله: **(فيرجع)** بالنصب عطفا على يعطى، وقوله: إلا الوالد، بالرفع بدل من ضمير يرجع والجر بدل من رجل والنصب على الاستثناء.

قوله: **(ومنها)** أى من جملة صيغها، فهو صيغة هبة طول فيها العبارة، فيعتبر فيها القبول، ولا تلزم إلا بالقبض، ولا بد أيضا أن يعرف العاقدان معنى العمرى والرقبى على المعتمد ولو بوجه حتى يقصده، فلو قال ذلك جاهل به من جميع وجوهه لم يصح، نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك، كعدم مخالطته لمن يعرف. انتهى. أفاده «م.ر» و كانا عقدين فى الجاهلية فاستمر حكمهما فى الإسلام.

قوله: **(من المراقبة)** راجع للثانية، والأولى من العمر وهو مدة الحياة، وقوله: يرقب الآخر، أى موته.

قوله: **(أعمرتك دارى)** ليست بقيد، كما يستفاد من الكاف، أى أو دابتى أو حصتى منها إن كان شريكا، ومنها أن يقول أحد الشريكين هى لآخرنا موتا ومنها أيضا وهبت هذا لك عمرك أو ما عشت.

(كأن يقول: أعمرتك دارى) أى جعلتها لك عمرك (وإن قال: فإن مت قبلى رجعت إلىّ) أو فهى لزيد أو فهى وقف، فإنها عمرى ويلغو الشرط، (و) الرقبى (كأن يقول: أرقبتكها)، أى جعلتها لك رقبى (وإن قال: فإن مت قبلى رجعت إلى وإن مت قبلك استقرّت لك) أو فإذا مت فهى لزيد أو فهى وقف، فإنها رقبى ويلغو الشرط، والأصل فى ذلك خبر مسلم: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذى أعطيها لا ترجع إلى الذى

قوله: **(أى جعلتها لك عمرك)** بخلاف ما لو قال: جعلتها لك عمرى أو عمر زيد، فإنه يبطل لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تأقيت الملك، فإن الواهب أو زيدا قد يموت أولا بخلاف العكس فإن الإنسان لا يملك إلا مدة حياته فكان كلا تأقيت؛ لأنه تصريح بمقتضى الحال.

قوله: **(وإن قال)** غاية لما قبله.

قوله: **(ويلغو الشرط)** أى لفساده، وإن ظن لزومه، وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه إلا هذا. انتهى. «م.ر»، ولا يرد عليه شرط لا غرض فيه كأن يأكل المبيع كذا؛ لأن ذلك ليس منافيا لمقتضى العقد.

قوله: **(أيما رجل)** ما زائدة ورجل مضاف إليه، وأعمر بضم الهمزة وكسر الميم ومبنى للمفعول، وقوله: له ولعقبه، صفة لعمرى بمعنى الشىء المعمر، أى كائنة له ولعقبه، بأن قيل له أعمرتك وعقبك هذا وذكر العقب ليس بقيد.

قوله: **(فإنها للذى)** خبر أى، وفيه إظهار فى مقام الإضمار لعدم التعين باحتمال كونه لرجل فقط وعقبه فقط مع أن المقصود التعميم.

قوله: **(وقعت فيه المواريث)** أى صار مما يورث، عمن أعطى له فوقعت بمعنى تقع.

قوله: **(وخبر الشافعى)** أتى به بعد ما قبله لشموله للرقبى.

قوله: **(لا تعمروا ولا ترقبوا)** بضم أولهما، أى لا تفعلوا ذلك طامعين فى أن يعود إليكم وهو محل النهى، وإلا فهما مطلوبان لأنهما هبة كما مر، والنهى إرشادى؛ لأنه غير واجب ولا خاص بمعنى كالأمر الإرشادى فى قوله تعالى: **﴿وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾** [البقرة ٢٨٣].

قوله: **(فمن أرقب شيئا أو أعمره)** بالبناء للمفعول فيهما.

قوله: **(وإنما تملك الهبة)** أى بالمعنى الأعم والشامل لجميع أنواعها ولو من أب لولده الصغير على المعتمد. انتهى. أفاده «م.ر».

أعطى عطاء وقعت فيه المواريث» وخبر الشافعي وغيره: «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو عمره فسبيله الميراث» (وإنما تملك الهبة بالقبض بالإذن) فيه من الواهب وهذا من زيادتي، ولو مات أحد العاقدين قبل القبض لم ينفسخ العقد ويتخير الوارث.

* * *

قوله: **(بالقبض)** كقبض المبيع فيما مر تفصيله، نعم لا يكفى هنا الإتلاف، ولا الوضع بين يديه من غير إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف البيع، وكالقبض الإقباض من الواهب، ولا يعتبر في القبض الفور، ولابد منه وإن كان الموهوب بيد المتهب. انتهى. أفاده في شرح المنهج.

قوله: **(بالإذن فيه)** أى بعد تمام الصيغة فلو قال: وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه، فقال قبلت، لم يكف، ولو اختلفا في الإذن في القبض صدق الواهب، ولو اتفقا عليه لكن قال الواهب: رجعت قبل أن تقبض الموهوب، وقال المتهب: بل بعده، صدق المتهب. انتهى. «ز.ى» بزيادة.

قوله: **(ويتخير الوارث)** أى إن كان أهلا وإلا فوليه، نعم المغمى عليه لا ولى له إلا إن أيس من إفاقته، وعلم من كلامه أنه لا ينفسخ العقد بالموت؛ لأنه يئول إلى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة، وكالموت الجنون والإغماء ويكره للمعطى التفضيل فى عطية أصله أو فرعه وإن بعد، سواء الذكر والأنثى؛ لئلا يفضى ذلك إلى العقوق والشحناء وللنهى عنه والأمر بتركه له فى الفرع، فإن فضل فى الأصل فليفضل الأم لخبر: «أن لها ثلثى البر»، ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها، ألاّ يكون أحدهم عاقا أو فاسقا يصرفه فى المعاصى وإلا فلا يكره حرمانه، وكذا لو فضل بعضهم لعلم أو ورع، وكالعطية غيرها كتودد بكلام أو نحوه فيكره التفضيل بينهم فيه على المعتمد، وظرف الهبة إن لم يعتد رده كقوصرة تمر، بتشديد الراء، أى وعائه الذى يكتنز فيه من خوص هبة أيضًا، وإلا فلا يكون هبة عملا بالعادة، وإذا لم يكن هبة فهو أمانة يحرم استعماله؛ لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه إلا فى أكل الهبة منه إن اعتيد فيجوز أكلها منه حينئذ، ويكون عارية، ويسن أن يأمر صاحب الهدية بالأكل منها لما روى الطبرانى عن عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ «كان لايأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها إلا الشاة المسمومة التى أهديت له بخيبر»، وهو أصل لما يعتاده الملوك فى ذلك حتى يلحق بهم من فى معناهم.

* * *

باب الضمان

هو لغة الالتزام، وشرعًا: عقد يحصل به التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة والأصل فيه قبل الإجماع خبر: «الزعيم غارم» رواه الترمذى

باب الضمان

من الضمن؛ لأنه التزام ما فى الذمة التى فى ضمن البدن، وعقبه بالهبة(١) لأن فيه التزاما باختيار كما أن الهبة فيها بذل مال بذلك، وأيضا قد يقع فيه بذل المال بغير عوض إذا كان بغير إذن كما فى الهبة، أى باب ضمان الدين والعين والبدن كما يؤخذ من التعريف، ويؤخذ منه أيضا الأركان الخمسة؛ لأن المراد الالتزام بصيغة وهو يستدعي عاقدا ومعقودا له وهما الضامن والمضمون له والحق المضمون، والغير المضمون عنه، والمراد بالحق ما قابل العين فيشمل المنافع فيصح أن يضمن منفعة الدار أو حمله إلى مكة حيث تعلق ذلك بذمة المضمون، وقال بعضهم : إن الضمان أوله شهامة ووسطه ندامة وآخره غرامة، ولذا قيل :

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق ... فإن ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

وقيل :

عاشر ذوى الفضل واحذر عشرة السفل ... وعن عيوب صديقك كف وتغفل

وصن لسانك إذا ما كنت فى محفل ... ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل

قوله: **(أو إحضار)** بالجر عطف على حق، أى أو التزام إحضار من هو، أى الحق اللازم لا بمعناه السابق، وهو ما قابل العين بل بمعنى ما يشملها والعقوبة، وإن كان المتبادر من عليه الدين فتصح كفالة بدن من عنده مال أمانة كوديعة، وكذا من عليه عقوبة، ففى الضمير استخدام أو رجوع إلى الموصوف بدون صفته، ولا فرق فى ضمان إحضار من ذكر بين أن يكون فى مسافة القصر أو لا، كما يصح ضمان دينه كذلك على المعتمد.

قوله: **(أو عين)** عطف على من، أى أو التزام إحضار، أى رد عين مضمونة لغصب أو إعارة أو سوم إذا كان قادرا على انتزاعها أو أذن له من هى تحت يده على ما يأتى، فهذا التعريف شامل لأنواع الضمان الثلاثة التى من جملتها الكفالة، فقوله فى الترجمة: باب الضمان، أى الشامل للكفالة.

---

(١) قوله: (وعقبة بالهبه) الأولى عقب الهبة به.

وقال: حسن صحيح، وخبر الحاكم بإسناد صحيح: «أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة

قوله: (الزعيم) هو لغة فى الضمان، ويسمى أيضا ضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا، قال الماوردى: غير أن العرف خصص الأولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل، ومثله القبيل. انتهى. «م.ر».

قوله: (وخبر الحاكم) أخره عما قبله لاحتمال الخصوصية فيه، ويؤخذ منه مع قولهم إنه معروف أنه سنة، وهو كذلك فى حق قادر عليه أمن من غائلته. انتهى. «م.ر»، وقوله: تحمل، أى ضمن، لما مر أن التحمل من صيغ الضمان.

قوله: (وأركانه) أى الضمان، أى ضمان الدين والعين لوجود المضمون عنه، وفيه فى كل منهما، وإنما قيد فى المنهج بضمان الذمة لاشتراط الثبوت فى المضمون لا لكونها لا تجرى فى غير ضمان الدين كما توهمه بعضهم. انتهى. قاله الشوبرى على المنهج، أما الكفالة، فأركانها أربعة: ضامن ومضمون له ومضمون عنه ولا فيه.

قوله: (ضامن) بالمعنى الشامل للكفيل، وشرط فيه أهلية تبرع واختيار فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه، ومحجور فلس كشرائه فى الذمة، وإن لم يطالب إلا بعد فك الحجر، لا من صبى ومجنون ومحجور سفه، وإن أذن له وليه، ومريض[1] مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره، ولو بإكراه سيده، وصح ضمان رقيق ولو غير مكاتب بإذن سيده سواء ضمن أجنبيا لأجنبى أو سيده لأجنبى حيث عرف السيد المضمون له، وعلم بالقدر المضمون، لاضمانه أجنبيا لسيده فلا يصح إلا المكاتب، ثم إن عين[2] السيد للأداء جهة فذاك وإلا فمما يكسبه بعد الإذن ومما بيد مأذون له فى التجارة.

قوله: (ومضمون له) وهو صاحب الحق، ويشترط فيه معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الحق تشديدا وتسهيلا، وتكفى معرفة وكيله عن معرفته

---

(١) قوله: (ومريض إلخ) محل عدم صحة ضمانه إذا أدى من ماله بخلاف ما إذا حدث له مال أو برئ، فما أطلقه المحشى تبعا لشرح المنهج محمول على هذا التفصيل كما قاله «ح.ج»، أى فتبين صحته.

(٢) قوله: (ثم إن عين إلخ) فلو عين ولم يوف، أتبع بالباقى بعد العتق؛ لأن السيد قصر الوفاء على ما عينه، ولا يوفى من كسبه ومما بيده، فلو أذن له فى الضمان وباعه تعلق بكسبه وإن خرج عن ملكه وثبت للمشترى الخيار إن كان جاهلا. «ش.ن» و«م.ر».

دنانير» وأركانه خمسة: ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة، (وهو نوعان) أحدهما: (ضمان بدن، وهو باطل فى عقوبة الله تعالى) من حد - وعليه اقتصر

على المعتمد؛ إذ أحكام العقد تتعلق به والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه بل من هو أشد منه فى المطالبة، ولا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه، ولا معرفته لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن. انتهى. أفاده فى شرح المنهج و«م.ر»، ولم يذكرا من الشروط صحة التبرع عليه فليس بشرط خلافا لـ«ق.ل».

قوله: **(ومضمون عنه)** وهو من تعلق به حق عينا كان أو دينا، وشرطه تعلق حق به، ولا يشترط معرفته ولا إذنه كما مر.

قوله: **(ومضمون)** وهو الحق ولو منفعة كما مر وسيأتى شرطه فى المتن، وقوله: ومضمون به، أى بسببه، أى وقع الضمان بسببه من دين أو عين كما مرّ، وفى بعض النسخ فيه، وهى للسببية أيضا وفى بعض النسخ إسقاطها.

قوله: **(وصيغة)** وشرطها للضمان والكفالة لفظ صريح أو كناية، يشعر بالتزام وفى معناه الكتابة مع النية، ولو من ناطق وإشارة أخرس مفهمة كضمنت دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت بدينه أو أنا بالمال، أو إحضار الشخص، أى المعهودين، ضامن أو زعيم، وكلها صرائح، بخلاف دين فلان إلىّ أو معى أو عندى فكناية، أما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال أو أحضر الشخص، وخلا عن نية فليس بضمان بل وعد، ويشترط لها أيضا عدم التعليق والتأقيت، نعم يصح تأقيت الإحضار نحو أنا كفيل بزيد وأحضره بعد شهر، ويصح فى الكفالة ضمان الجزء الشائع كما يأتى.

قوله: **(نوعان)** أى من حيث المضمون، وشمول البدن للعين، وإن خالف ظاهر كلامه فاندفع ما يقال إن الأنواع ثلاثة.

قوله: **(ضمان بدن)** ويسمى كفالة، وهى التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو ما لا يبقى بدونه كرأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل به حيا، بخلاف يده ورجله ونحوهما من أعضائه التى يعيش بدونها. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(من حد)** كحد خمر وزنا وسرقة؛ لأنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد أنه قائم

الأصل - أو تعزير إذ يسعى فى دفعها ما أمكن (صحيح فى غيرها كقود وحد قذف)؛ لأنه حق لازم فأشبه المال ولابد من إذن المضمون ببدنه إن كان حيًّا حرًّا أهلاً للإذن، وإلاً

بمؤنتها ومصالحها، على حد: «وكفلها زكريا» فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا، وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة، وهو المعتمد. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(إذ يسعى فى دفعها)** أى وفى ضمان من هى عليه تشديدا عليه، وهذا أمر أغلبى، وإلا فقد يتحتم الاستيفاء فلا يمكن السعى فى دفعها.

قوله: **(فى غيرها)** أى فى غير عقوبة الله تعالى، بأن كان عقوبة آدمى كالمثالين المذكورين، أو غير عقوبة أصلا بأن كان حقا لله تعالى كزكاة وكفارة ونذر، أو لآدمى كالأموال التى يصح ضمانها وكمنفعة متعلقة بأجير أو قن آبق أوامرأة فيضمن إحضار الأجير لمستأجره والقن لمولاه، والمرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته، أو لمن أثبت نكاحها ليسلمها له.

قوله: **(كقود وحد قذف)** مثل بمثالين لينبه على أنه لا فرق بين أن يكون الحق مما يدخله المال كالقود أو لا كالقذف. انتهى. شوبرى.

قوله: **(ولابد من إذن)** أى لأن المقصود بالكفالة إحضاره، وإذا لم يأذن فات ذلك المقصود؛ إذ لا يلزمه الحضور حينئذ مع الكفيل ولا يكفى القدرة على إحضاره. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(ببدنه)** الباء زائدة وخرج بذلك المضمون دينه، فلا يشترط إذنه ولا رضاه كما مر.

قوله: **(إن كان حيا)** خرج الميت فلا يعتبر فى كفالته إذن، وصورة كفالته أن يكون عليه دين قبل موته، وتحمل الشهود الشهادة على صورته ولم يعرفوا اسمه، ولا نسبه ثم مات فطلب صاحب الدين إحضاره عند القاضى، ليشهد على صورته فكفل رجل إحضاره، ومحله قبل دفنه، أما بعده بأن وضع فى القبر، وإن لم يهل عليه التراب، وإن لم يتغير وعدم النقل المحرم، وإن لم يتغير، فى مدة إحضاره فلا تصح كفالته وإذن الولى فى هذه الأحوال لغو ذكره الأذرعى. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(مالكه)** أى الرقيق، رقبة أو منفعة، وإن تعدد السيد فلابد من إذن الجميع ويعتبر فى الموصى بمنفعته [1] إذن الموصى له فى الأكساب المعتادة، ومالك الرقبة فى

---

(١) قوله: (ويعتبر فى الموصى بمنفعته إلخ) الأولى حذفه؛ لأن هذا فيما إذا كان ضامنا وكلام=

فإذن مالكه، أو وليه، (و) الثانى (ضمان مال وهو صحيح إن ثبت المال وعلم قدره ومن هو

النادرة، وفى الموقوف إذن الموقوف عليهم إن انحصروا ولا عبرة بإذن الناظر، والمبعض فى نوبته كالحر وفى نوبة سيده كالقن. انتهى. «ق.ل» وهو ملخص من «م.ر».

قوله: **(أو وليه)** المراد به ما يشمل الوارث فى حق الميت والأب ونحوه فى حق الصبى والمجنون، ويعتبر إذن جميع الورثة إن كان الميت بالغا عاقلا وكانوا أهلا للإذن وإلا فإذن أوليائهم، فإن كان الميت صبيا أو نحوه، فالمعتبر إذن وليه[1] قبل موته فقط أما من مات بلا وارث له كذمى أو له وارث ولم يأذن فظاهر أنه لاتصح كفالته وإنما صحت كفالة الصبى والمجنون للاحتياج إليها؛ إذ قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما فى الإتلاف وغير كالغصب، بأن تحمل الشاهد كذلك، ولم يعرف الاسم والنسب كما مر فى الميت، ويطالب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه، أما إذا عرف الاسم والنسب فلا يحتاج لذلك.

قوله: **(إن ثبت المال)** أى وجب، فلا يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة بخلاف نفقة اليوم وما قبله فيصح ضمانها ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به، وإن لم يثبت على المضمون شىء، وذكر ثلاثة شروط وترك رابعا ذكره فى شرح المنهج، وهو أن يكون قابلا للتبرع به، ليخرج القود وحق الشفعة لفساده؛ إذ يرد على طرده حق المقسوم لها المظلومة يصح تبرعها به، ولا يصح ضمانه لها، وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت، فإنه يصح ضمانه، ولا يصح التبرع به. انتهى. أفاده «م.ر»، فقول المحشى: إنه لم يذكر اشتراط صحة التبرع به فى المنهج سهو، نعم لم يذكره فى المتن، وهو لا يقتضى عدم ذكره أصلا فلا وجه لاعتراضه على «ق.ل» فى ذكره ذلك.

قوله: **(وعلم قدره)** أى وجنسه وصفته، ولا يخفى ما فى عبارته من القصور عبارته فى المنهج: وشرحه: وعلم للضامن به جنسا وقدرا وصفة وعينا، فلا يصح ضمان مجهول بشىء منها إلا فى إبل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها؛ لأنها معلومة السن والعدد، ويرجع فى صفتها إلى غالب إبل البلد، ومثلها الأروش

=الشارح فيما إذا كان مضمونا، وقوله إذن الموقوف عليهم، فلو انتقل الوقف لغيرهم بطل الضمان. انتهى. «م.ر».

(١) قوله: (إذن وليه) أى إن كان من الورثة وإلا بأن كان قاضيا أو غيره فلا عبرة، كذا نقل عن «ز.ى» فحرره.

له) لاختلاف الأغراض باختلاف ذلك، (وكان) أى المال (لازمًا) كثمن المبيع بعد للزوم (أو آيلا إلى للزوم) كثمن المبيع قبل اللزوم إلحاقًا لـه بـاللازم (فـلا يصح ضمـان مـا لم يثبـت) كضمان ما سيثبت ببيع أو قرض لأن الضمان توثقة بالحق، فلا يسـبق وجوبـه كالشـهادة،

والحكومات. انتهى. المقصود منه بزيادة، والمعتبر علم القدر حقيقة أو حكمـا فيشـمل ما لو قال: ضمنت مما لك على زيد من درهـم إلى عشرة، فإنه يصح لانتفاء الغرر بذكر الغاية، ويكون ضامنا التسعة إدخالا للطرف الأول فقط لأنه مبدأ الالـتزام كمـا يصح الإقرار والإبراء والنذر فى مثل ذلك فى تسعة.

قوله: **(باختلاف ذلك)** أى القدر، ومن هو له.

قوله: **(وكان لازما)** أى سواء كان مستقرا، أى مأمونا من سـقوطه كـالثمن بعـد مدة الخيار، والمهر بعد الوطء، أو غـير مسـتقر، أى غـير مـأمون مـن سـقوطه كديـن السلم، والثمن قبل القبض أو فى مـدة الخيـار، ولهذا اعـترض علـى أبـى شـجاع فـى تقييده بالمستقر قال «م.ر»: والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولـو باعتبار وضعه.

قوله: **(قبل اللزوم)** أى والخيـار للمشـترى وحـده؛ لأجـل أن يملـك البـائع الثمـن فيكون ضمان ما وجب، بخلاف ما إذا كان لهما أو للبـائع وحـده؛ لأن الثمـن حينئـذ باق على ملك المشترى، والمبيع على ملك البائع فى الثانيـة وموقـوف فـى الأولى فلـم يصح ضمانه؛ لأنه لم يخرج عن ملك صاحبه فهو ضمان مـا لم يجـب، وإنمـا لم يصـح فيما إذا كان الخيار لهما إذا فسخ البيع، أما لـو تم فينبغـى تبـين صحتـه؛ لأنـه تبـين أن الثمن خرج عن ملك المشترى، والمبيع عن ملك البـائع مـن حـين العقـد، والعـبرة فـى العقود بما فى نفس الأمر فهو فيه ثابت، وإن لم يطلـع عليـه إلا بـلزوم العقـد. انتهـى. أفاده ابن حجر.

قوله: **(فلا يصح ضمان ما لم يثبت)** أى يوجد، وأخذ المحترزات على اللف والنشـر المرتب.

قوله: **(فلا يسبق)** أى الضمان، وجوبه، أى ثبوته، كما أن الولادة لا تسبق الحبـل والسيل لا يسبق المطر، وقوله: كالشهادة: أى فلا يصح أن يشهد قبل البيع مثلا.

قوله: **(ولا ضمان مجهول)** أى من دين، ومن هو له؛ لأن هذا محـترز قولـه: وعلـم قدره ومن هو لـه، وعلـل الشـارح الأولى دون الثانيـة اكتفـاء بقولـه قبـل: لاختـلاف الأغراض، وتقدم أنه يستثنى من المجهول إبل الدية فيصح ضمانها مع جهل صفتها.

(ولا) ضمان (مجهول) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع والإجارة، (ولا) ضمان (نحو نجوم الكتابة) مما ليس بلازم لمن هو عليه كجعل الجعالة قبل الفراغ؛ إذ لمن هو عليه إسقاطه بالفسخ (ويصح ضمان الثمن قبل اللزوم) لأنه آيل إلى اللزوم (و) يصح (ضمان

قوله: **(ولاضمان نحو نجوم الكتابة)** جعل ذلك خارجا باللازم بناء على أن المراد به اللازم من الطرفين فيخرج ما كان لازما من أحدهما كنجوم الكتابة، وما كان جائزا منهما كجعل الجعالة، ويصح أن يكونا خارجين بقيد الأيلولة إلى اللزوم بأن يراد الأيلولة إلى ذلك بنفسه فيخرج ما ذكر فإن أيلولتهما إلى اللزوم بواسطة الأداء أو الإبراء فى الأول، وتمام العمل فى الثانى، وكنجوم الكتابة دين معاملة للسيد عليه بخلافه لأجنبى، فإن قلت : إن الحوالة تصح بدين للسيد عليه مع استواء البابين فى اشتراط اللزوم، قلت: يفرق بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون على إسقاطه لئلا يغرم الضامن، ثم يحصل التعجيز فيتضرر بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فإن الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر فيه على المحتال؛ لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك.

قوله: **(لمن هو عليه)** متعلق بلازم ولامه للتقوية ومَنْ مفعول لازم، وكجعل مثال للنحو.

قوله: **(ويصح ضمان الثمن إلخ)** هو مكرر مع قوله قبل: أو آيلا إلى اللزوم خصوصا، وقد مثل له فيما تقدم بذلك إلا أن يقال إنه من ذكر الخاص بعد العام اعتناء به لشمول ما تقدم لدين السلم، وللمنفعة قبل القبض إلا فى إجارة الذمة كألزمت ذمتك حملى إلى مكة فإنها آيلة إلى اللزوم فيصح ضمانها، ولا يقال إنه لا خيار فيها؛ لأنا نقول فيها خيار مجلس[1] كما مر، أو ذكره أولا تمثيلا للقاعدة وهنا لبيان الحكم.

قوله: **(ويصح ضمان رد الأعيان)** أى ردها لمالكها، وقوله : المضمونة قيد، وترك قيدا وهو قدرة الضامن على الانتزاع أو إذن من هى تحت يده، فلو ظن أنه قادر ثم تبين خلافه لم يصح الضمان، ويطالب ضامن العين بردها ما دامت باقية فإن تلفت لم يلزمه شىء كما لو تكفل ببدن شخص فإنه لا يلزمه إلا إحضاره، فإن تعذر لم يغرم

---

(١) قوله: (لأنا نقول فيها خيار مجلس إلخ) هذا لا يصح إلا على الضعيف فى إجارة الذمة، والمعتمد لاخيار فيها، أما إجارة العين فلا خيار فيها جزما.

رد الأعيان) المضمونة؛ كالمغصوبة لأن المقصود منها المال بخلاف الأعيان غير المضمونة كالوديعة لا يصح ضمانها لأن الواجب على من هى تحت يده التخلية لا الرد، وخرج بضمان ردها ضمان قيمتها لو تلفت، فلا يصح لعدم ثبوتها (و) يصح (ضمان الدرك) للمشترى مثلاً (بعد قبض المضمون)؛ لأنه إنما يضمن ما دخل فى ضمان البائع، والثمن لا يدخل فى ضمانه إلاَّ بعد القبض، (وهو) أى ضمان الدرك (أن يضمن) شخص (لأحد ا

المال فإن شرط أنه يغرمه ولو مع قوله : إن فات التسليم للمكفول، لم تصح الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها، وكان الأولى تقديم ضمان الأعيان؛ لأنه من النوع الأول على ما مر.

قوله: (**كالمغصوبة**) أى والمستعارة والمستامة، وقوله : كالوديعة، أى العين المودعة، ومثلها الموصى بها والمؤجرة ولو بعد مضى المدة.

قوله: (**لعدم ثبوتها**) أى وجودها؛ لأن العين لم تتلف حتى تجب قيمتها، فإن تلفت صح ضمان قيمتها لثبوتها حينئذ فى الذمة.

قوله: (**ويصح ضمان الدرك**) هذا مستثنى من شرط الثبوت نظرا لتبين ثبوته بآخرة الأمر، ولمسيس الحاجة إليه فى نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به، ولو قال البائع : لا أعرفك فأتنى بمن يعرفك، فقال رجل : أنا أعرفه، ثم خرج المبيع لم يكن للمشترى مطالبة الرجل، أو خرج الثمن مستحقا، لم يكن للبائع مطالبته أيضا؛ لأن ذلك ليس صيغة ضمان.

قوله: (**للمشترى مثلا**) أى أو للبائع كما سيأتى فى قوله: لأحد العاقدين؛ لأن المدار على ما فى الذمة مبيعا أو ثمنا، وكيفية ضمان الثمن أن يقول للمشترى : ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصه من البائع، فإن قال : ضمنت لك خلاص المبيع، لم يصح؛ لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق لأخذ مستحقه له فلا يقدر الضامن شرعا على أخذه منه، ومثل المشترى المستأجر، فإذا استأجر شخص عينا ودفع الأجرة للمؤجر، وخاف من خروجها مستحقة للغير فتفوت عليه الأجرة، فيصح ضمان تلك الأجرة له إن خرجت العين مستحقة، وكذا يقال فى المؤجر لو خاف خروج الأجرة مستحقة فيصح ضمان رد عينه له.

قوله: (**فى ضمانه**) أى البائع.

قوله: (**لأحد العاقدين**) ليس قيدا، بل مثله ما إذا ضمن لكل منهما ما بذله لصاحبه.

لعاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقًا أو معيبًا) وردّ (أو ناقصًا لنقص الصنجة) التى وزن بها ورد سواء كان الثمن معينًا – وعليه اقتصر الأصل – أم فى الذمة، والدرك بفتح الدال مع فتح الراء، وإسكانها: التبعة، أى المطالبة والمؤاخذة سميت بذلك لالتزام الغرم عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى أيضًا ضمان العهدة وهى الصك الذى يكتب فيه العوض، والفقهاء يعبرون به عن العوض.



قوله: (**ما بذله للآخر**) أى كلا أو بعضا فيضمن للبائع مبيعه كلا أو بعضا إن خرج الثمن مستحقا، أو للمشترى ثمنه كلا أو بعضا كذلك، والمضمون هو عين المبيع، أو الثمن إن بقى وسهل رده وقيمته إن عسر رده للحيلولة وبدله من مثل أو قيمة إن تلف للفيصولة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ورد**) قيد لابد منه فى المحلين، وإذا أطلق ضمان الدرك بأن قال: ضمان دركه أو عهدته علىَّ، اختص بما خرج مستحقا؛ إذ هو المتبادر لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق، وكأن خرج مبيعا أو ناقصا أما لو عين فى ضمانه واحدا من المذكورات فإنه يتعين ولا يصير ضامنا لغيره. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**لنقص الصنجة**) بفتح الصاد، كلمة أعجمية لاجتماع الصاد والجيم فيها كصنجق، ولا يجتمعان فى لغة العرب فى كلمة واحدة، وكذا الكاف والجيم كالسكرجة والقاف والجيم كجلق بضم(١) الجيم مثقلا علم مشق، وكان الأولى أن يقول كنقص بالكاف، ليشمل نقص القدر، ونقص الصفة المشروطة، كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا، ونقص المكيال والذراع.

قوله: (**التبعة**) بكسر الباء الموحدة وجمعها تبعات، وإضافة الضمان إليها من إضافة المسبب للسبب، أى ضمان سببه المطالبة والمؤاخذة، أى ترقب ذلك فى المستقبل، هذا بحسب الأصل، والمراد هنا نفس الثمن أو المبيع.

· قوله: (**سميت**) الأولى أن يقول سمى أى الضمان المذكور، وهو ضمان أحد العوضين بذلك، أى ضمان الدرك، وقوله: عند إدراك المستحق إلخ، كان المناسب لما تقدم أن يقول: عند مطالبة أحد العاقدين الآخر و مؤاخذته إياه. نعم لو ذكر من جملة معانى الدرك الإدراك لاستقام كلامه، وما ذكره المحشى من قوله : سميت، أى التبعة بذلك، أى بالدرك، فلا يناسب قوله بعد: ويسمى أيضا ضمان العهدة.

---

(١) قول المحشى: (بضم الجيم) الصواب بكسرها كما فى القاموس. انتهى.

قوله: (وهي) أي العهدة لغة واصطلاحا ما ذكره بعد، فهو مجاز من إطلاق اسم المحل على الحال.

* * *

خاتمة

لمستحق الدين مطالبة ضامن وأصيل به ولو برئ الأصيل بأداء أو إبراء برئ الضامن منه لسقوطه ولو برئ الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل، بخلاف ما لو برئ بغير إبراء كأداء ولو مات أحدهما والدين مؤجل حل عليه دون الحي ولضامن بإذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء إن طولب كما له أن يغرمه إن غرم، بخلاف ما إذا لم يطالب وله رجوع عليه وإن لم يأذن في الأداء لأنه أذن في سببه بخلاف ما لو أذن له في الأداء دون الضمان لا رجوع له؛ لأن الأداء سببه الضمان، ولم يأذن فيه، ولو صالح عن الدين بما دونه كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع إلا بما غرم، ومن أدى دين غيره بإذن، ولا ضمان رجع، وإن لم يشرط الرجوع ثم إنما يرجع مؤد ولو ضامنا إذا أشهد بأداء أو أدى بحضرة مدين أو في غيبته وصدقه دائن، ولو باع شيئا لاثنين وشرط أن يكونا متضامنين لم يصح، بخلاف عكسه، ولا يصح البيع سالما إلا إن علم قدر الدلالة؛ لأنها حينئذ جزء من الثمن، ولو قالا: ضمنا العشرة التي لك على زيد، فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد، وذكر «ق.ل» هنا فائدة استطرادية حيث قال : فائدة تكفي في الغيبة التوبة والاستغفار، إن لم تبلغ صاحبها وإلا فلابد من تعينيها، وتعيين حاضرها، ثم إن أبرأه منها مطلقا أو في الدنيا والآخرة، أو في الدنيا فقط سقطت وإلا فلا، ومحله ما لم تكن كبيرة، فإن كانت كبيرة بأن كانت في أهل العلم والقرآن فلابد من التوبة المعتبرة من الكبائر.

* * *

باب الرهن

هو لغة الثبوت، ويقال الاحتباس، وشرعًا: جعل عين متموّلة وثيقة بدين مستوفي

باب الرهن

ذكره بعد الضمان لمشاركته له فى التوثق؛ إذ الوثائق فى الحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس.

قوله: **(الثبوت)** ومنه الحالة الراهنة، أى الثابتة، وقوله: ويقال الاحتباس، ومنه «كل نفس بما كسبت رهينة» أى محتبسة وخبر: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه» أى محبوسة عن مقامها الكريم كما سيأتى، وعبر بالاحتباس دون الحبس الذى عبر به بعضهم، ليناسب الثبوت فى أنه مصدر فعل لازم.

قوله: **(جعل عين)** مصدر مضاف لمفعوله الأول بعد حذف الفاعل، ووثيقة المفعول الثانى، والتقدير جعل المالك أو من قام مقامه عينا وثيقة إلخ، وخرج بقوله: متمولة نحو حبتى برٍّ، فلا يصح رهن ذلك؛ لأنه ليس متمولا، وإن كان مالا؛ إذ المتمول ما يقابل بمال، أو ما يسد مسدا بأن يجلب نفعا أو يدفع ضررا، والمال أعم منه، وخرج بالعين الدين فلا يصح رهنه ابتداء كما سيأتى فى الشرح، وهذا فى الرهن الجعلى، أما الشرعى كمن مات وعليه دين فإن تركته تكون مرهونة به سواء كانت أعيانا أو ديونا فلا يجوز التصرف فى شىء منها ولو كان الدين يسيرا كفلس، وخرج أيضا المنافع فلا يجوز رهنها كما سيأتى فى قوله : إلا فى المنافع إلخ، وقوله : بدين أى متمول، والباء فيه للسببية، أى جعلها متوثقا بها بسبب دين، ويصح أن تكون بمعنى لام التعدية بناء على تضمين وثيقة معنى حافظة، أى حافظة للدين عن الضياع، وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن عنها، فإذا وقف كتبا وشرط ألاّ يخرج كتابا إلا برهن، فإن أراد الرهن الشرعى بحيث يستوفى من المرهون عند التلف لم يصح، أو مجرد الاستيثاق صح، وهذا التعريف شامل للأركان الأربعة؛ إذ الجعل لابد له من صيغة وجاعل ومجعول عنده، وهما الراهن والمرتهن والعين المرهونة والدين المرهون به، وأما قوله: يستوفى منها إلخ، فزائد على التعريف لبيان فائدة الرهن، وجعله بعضهم لإخراج أم الولد، وبعضهم أخرجها بقيد ملحوظ فى قوله : عين متمولة، أى يصح بيعها، فتعين أن يكون زائدا، ومن فى قوله : منها، للابتداء، أى استيفاء ناشئا منها، أعم من أن يستوعبها الدين، أو يكون أزيد منها أو أنقص كحجة البيت، وقوله: عند تعذر وفائه، قيد الأغلب؛ إذ قد يستوفى منها مع إمكان وفائه.

منها عند تعذر وفائه، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[البقرة ٢٨٣] وخبر الصحيحين: «أنه ﷺ رهن درعه عند يهودى بالمدينة يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعًا من شعير لأهله» وأركانه أربعة: عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة،

قوله: **(فرهان مقبوضة)** أى فارهنوا واقبضوا؛ لأنه مصدر، أى مفرده مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ﴾ [البقرة ١٨٤] أى مسافرين فجرى مجرى الأمر كأنه قال: فارهنوا واقبضوا كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء ٩٢].

قوله: **(درعه)** بالدال المهملة، وقوله: على ثلاثين، أى على ثمن ذلك، وقوله: لأهله، والصحيح أنه مات و لم يفتكه بل افتكه بعده سيدنا على، وقيل أبو بكر رضى الله عنهما، وخبر: «نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه» أى محبوسة عنه فى القبر، وفى الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه، محمول على غير الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - أو على من عصى بالاستدانة، و لم يخلف وفاء، أما من لم يعص بالاستدانة أو خلف وفاء فلا تحبس نفسه، وقيل افتكه قبل موته، و لم يؤخذ من اليهودى إلا بعده، وإنما آثر اليهودى بالرهن عنده إشارة لبيان جواز معاملة الكفار وجواز الأكل من أموالهم أو لأن الصحابة لا يأخذون منه رهنا أو بدلا وهو يريد السلامة من المنة، أو لئلا يتكلف مياسير الصحابة إبراءه، هكذا قاله المحشى وفى تعليله بالمنة نظر؛ لأن المنة له عليه الصلاة والسلام فى أخذه من أموالهم؛ لأنه أولى بها منهم، وقد ذكر العارفون أن المريد إذا حصل له السلامة من رعونات النفس على يد شيخ كان ذلك الشيخ أولى بنفسه وماله فلا يرى لنفسه شيئا مع شيخه فكيف بالصحابة معه ﷺ.

قوله: **(عاقد)** راهن ومرتهن، وشرط فيهما الاختيار وأهلية التبرع، فلا يرهن مكره، ولا يرتهن كسائر عقوده، ولا يرهن ولى أبا كان أوجدا أو وصيا أوحاكما أو أمينه مال محجوره من صبى ومجنون وسفيه، ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة له وإن لم تظهر لغيره، وهى مال حال له وقع فيجوز له حينئذ الرهن، ويجب عليه الارتهان على المعتمد قاضيا كان أو غيره، مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة، ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق، أى رواج متاع كاسد، أى بائر، وأن يرتهن على ما يقرضه، أى يبيعه مؤجلا؛ لضرورة نهب أو نحوه، ومثالهما للغبطة، أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوى مائتين حالتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة، وإذا رهن فلا يرهن

(ما جاز بيعه جاز رهنه) من مشاع وغيره (إلا في منافع) فلا يجوز رهنها؛ لأنها

إلا من أمين أى غير خائن أمن، أى لاتمتد إليه الأيدى، موسر، وأن يشهد بذلك، وأن يكون الأجل قصيرا عرفا فإن فقد شرط من هذه لم يجز الرهن فإن خاف تلف المرهون، فالأولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون.

قوله: **(ومرهون)** وشرطه كونه عينا يصح بيعها، فلا يصح رهن دين كما مر ولو ممن هو عليه؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن منفعة على ما سيأتى، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد، وشرط فى المرهون به كونه دينا معلوما ثابتا لازما ولو مآلا، وسيأتى تمام التكلم على ذلك.

قوله: **(وصيغة)** وشرط فيها ما مر فى البيع فإن شرط فى الرهن مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء، أو شرط فيه مصلحة له كإشهاد به، أو ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا، صح العقد ولغا الشرط الأخير إلا إن شرط ما يضر الراهن أو المرتهن كأن لا يباع عند المحل، وكشرط منفعة المرهون للمرتهن أو أن تحدث زوائده كثمرة الشجرة ونتاج الشاة مرهونة، فلا يصح الرهن ولا الشرط، أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(ما جاز إلخ)** هذه قاعدة استثنى من منطوقها خمسة أشياء، أربعة فى المتن وواحدة فى الشرح، ومن مفهومها سبعة أشياء.

قوله: **(من مشاع إلخ)** فيصح رهنه من الشريك وغيره، ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول، وبالنقل فى المنقول، ولا يحتاج لإذن الشريك إلا فى المنقول؛ لأن اليد عليه حسية وعلى غيره حكمية، فإن لم يأذن حرم نقله وكان مضمونا لو تلف مع صحة الرهن، فإن أبى الإذن فإن رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض[1]، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما، ويؤجره إن كان مما يؤجر، وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين، فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه، كما يجوز بيعه، فلو اقتسماها قسمة صحيحة لرضا المرتهن بها أو لكونها

---

(١) قوله: (جاز وناب عنه فى القبض) مقتضاه أنه يكون نائبا عنه بنفس الرضا، وليس كذلك بل لابد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

تتلف، فلا يحصل بها استيثاق (و) إلاَّ في (المدبر)، فلا يجوز رهنه، وإن كان الدين حالاً لما فيه من الغرر (و) إلاَّ في (المعلق) عتقه (بصفة)، فلا يجوز رهنه بمؤجل من غير شرط

إفرازا أوبحكم حاكم يراها، فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا؛ لأنه حصل له بدله لكن لما لم يكن البدل معينا لم يجعلوه رهنا، بل أقاموا قيمته مقامه. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة قال الشوبرى.

فرع:لو كان للمبعض دين على سيده فرهن السيد عنده نصفه صح، ولا يجوز أن يعتقه إن كان معسرا إلا بإذنه، فإن كان موسرا نفذ بغير إذنه كالمرتهن الأجنبى. انتهى.

قوله: **(إلا فى المنافع)** أى سواء أكانت مقدرة بمدة كأن يرهن سكنى داره سنة، أو محل عمل كأن يرهن حمله لمكة، وهى مستثناة من منطوق القاعدة استثناء منقطعا، أو بناء على رأى من يسمى الإجارة بيعا، أو يصور باستئجار رأس الجدار لوضع الأخشاب عليه فإنه بيع مشوب بإجارة، وعلى هذا فهو متصل، وقوله : فلا يجوز رهنها، أى رهنا جعليا، أما شرعيا كمن مات وعليه دين فيتعلق بتركته، ولو منافع أو ديونا كما مر، وقوله: فلا يجوز، أى ولا يصح، وكذا ما بعد، وقوله: لأنها تتلف، أى بمضى المدة، فهو ظاهر فى المنفعة المقدرة بمدة، فكان الأولى أن يزيد وإلحاقا للمقدرة بمحل عمل بالمقدرة بمدة، وكالمنافع الدين كما مر فإنه يباع ممن هو عليه، ولايرهن عنده، وكذا المرهون يباع من المرتهن، ولا يرهن عنده بدين آخر؛ إذ المشغول لا يشغل إلا فى صورتين، إحداهما إذا جنى ففداه المرتهن بإذن الراهن، فيكون رهنا أيضا على ما فداه به، الثانية إذا أنفق المرتهن عند غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا على النفقة والدين جاز كالفداء.

قوله: **(والمدبر)** أى المعلق عتقه بموت سيده، وقوله: لما فيه من الغرر، أى باحتمال موت السيد فجأة، فيصير المرهون حرا فلا يمكن الاستيفاء منه قال الشاعر :

كل امرئ مصبح فى أهله ... والموت أدنى من شراك نعله

قوله: **(بصفة)** أى غير موت السيد كأول رمضان ومجىء زيد.

قوله: **(بمؤجل إلخ)** ذكر لعدم جواز رهنه ثلاثة شروط فإن فقد واحد منها كأن رهن بحالٍ، أو شرط بيعه قبل وجود الصفة، أو علم حلول الدين قبلها كان الرهن صحيحا، ودخل تحت منطوق الشرط الثالث ست صور باطلة فجملة الصور تسع.

قوله: **(من غير شرط بيعه)** أى بزمن يسع البيع، كما سيأتى.

بيعه قبل وجودها، (لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها، أو احتمل الأمران فقط، أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها أوبعدها أو معها، لفوات الغرض من الرهن في بعضها، وللغرر في الباقي بخلاف حلوله قبلها وبخلاف الصور المذكورة إن

قوله: **(بأن علم حلوله بعدها)** كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان، والعتق معلق برجب، وقوله: أو معها، كأن يكون الدين والعتق معلقين بأول رمضان.

قوله: **(أو احتمل الأمران فقط)** أى البعدية والمعية، كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان، والعتق معلق بمجىء زيد مثلا ومجيئه يحتمل البعدية[1] والمعية فقط، ولا يحتمل السبق لكون القوافل لا تأتى حينئذ.

قوله: **(أو مع سبقه)** أى الحلول، أى أو احتمل الأمران البعدية والمعية مع سبقه كالمثال السابق بأن احتمل مجىء زيد الأحوال الثلاثة، وكذا يقال فيما بعده، وقوله : أو معها أى أو احتمل حلوله قبلها ومعها، فصور الاحتمال أربع.

قوله: **(لفوات الغرض من الرهن فى بعضها)** أى وهو الثلاثة، الأول: صورتا العلم وإحدى صور الاحتمال، وذلك لأنه عند الحلول لايبقى مرهونًا فيفوت الغرض من الرهن، وهو الاستيفاء منه عند الحلول، وقوله : وللغرر فى الباقى، أى وهو الثلاثة الأخيرة.

قوله: **(بخلاف حلوله)** أى علم حلوله، ليوافق ما هو محترز، وأخذ محترز القيدين الأخيرين، وترك محترز الأول، فكان الأولى أن يقول : وبخلاف رهنه بحال، وفارق المدبر، أى حيث لم يفصل فى بطلان رهنه بأن العتق فيه آكد منه فى المعلق بصفة، بدليل أنه مختلف فى جواز بيعه دون المعلق بصفة، فلو لم يبع المعلق عتقه بصفة فى مسائل صحة الرهن حتى وجدت عتق على المعتمد، وإن أعسر الراهن بناء على أن العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة، وهو حال التعليق لم يتعلق به حق لغيره، أما تعليقه بعد إقباضه للمرتهن بصفة توجد وهو مرهون فكإعتاقه فينفذ من الموسر. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(قبلها)** أى قبل وجود الصفة.

قوله: **(إن شرط بيعه قبل وجود الصفة)** أى بزمن يسع البيع، وإلا فهو كعدم الشرط.

---

(١) قوله: (ومجيئه يحتمل البعدية) لعله القبلية؛ لأجل أن يكون الحلول بعد، تأمل، وقوله: ولا يحتمل السبق لعله البعدية، تدبر.

شرط بيعه قبل وجود الصفة، فتولى: لم يعلم الحلول قبلها أولى من قوله: إن أمكن سبقها حلول الدين (و) إلاّ فى (الزرع قبل اشتداد حبه) فلا يجوز رهنه بمؤجل (وإن شرط قطعه عند حلول الدين) إذ لا يوثق ببقائه إلى الحلول، أما رهنه بحالّ فجائز، وإن لم يشرط

قوله: (**أولى من قوله: إن أمكن**) وذلك لاقتضاء تعبيره الصحة فى صورة العلم بالمقارنة، واحتمال المقارنة والتأخر لعدم إمكان سبق الصفة حلول الدين فيهما.

قوله: (**وإلا فى الزرع**) هذا مستثنى من المفهوم[1] القائل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، فيستثنى منه الزرع المذكور فإنه لا يجوز بيعه من غير شرط القطع، ويجوز رهنه حينئذ بحال، فمحل الاستثناء هو الصورة الثانية فى الشرح، وقوله : وإن شرط قطعه، كان الصواب أن يقول كما فى شرح الروض: إن لم يشرط قطعه، ويقدم الصورة الثانية ويجعله قيدًا لها؛ إذ لا تحصل المخالفة بين الرهن والبيع إلا فى هذه الحالة؛ لأنه إذا شرط قطعه فى المستقبل امتنع كل منهما، أو فى الحال وكان الدين بالنسبة للرهن حالا صح كل منهما، بخلاف ما إذا لم يشرط قطعه فهى محل المخالفة، لكن فى الصورة الثانية وهى ما إذا كان الدين حالا، فكان الأولى تقديمها وتأخير الأولى وجعلها محترزًا لها؛ لأن تقديمها يوهم أن الاستثناء من المنطوق على نسق ما قبله مع أنه من المفهوم كما علمت.

قوله: (**عند حلول**) قيد لقطعه، الذى هو غاية للفساد، وخرج به ما لو شرط بيعه عند خوف تلفه بشرط قطعه فيصح، كما يستفاد من العلة المذكورة.

قوله: (**إذ لا يوثق ببقائه**) أى شأنه ذلك، حتى لو وثق ببقائه لم يجز رهنه بشرط قطعه عند الحلول؛ لأن قطعه قبل اشتداده من غير بيع فيه تلف له فيفوت الرهن كلا أو بعضا.

---

(١) قوله: (هذا مستثنى من المفهوم إلخ) الأظهر أن يكون استثناء من المنطوق، والاستثناء بالنسبة للصورة التى دخلت تحت قوله: وإن شرط قطعه؛ لأن معناه سواء شرط قطعه عند الحلول أم شرط قطعه فى الحال، والمقصود بالاستثناء هذه، وعن شيخنا باج: الظاهر أنه من المنطوق القائل ما جاز بيعه جاز رهنه، فإن الزرع قبل اشتداد حبه يجوز بيعه مؤجلا بشرط القطع حالا، وهذه الصورة هى محل الاستثناء، وإن كان قوله: وإن شرط قطعه عند حلول الدين، صادقا بثلاث صور، هذه والإطلاق وهما تحت الغاية، وإنما جمع بينهما مع أن المقصود الأولى لاشتراكهما فى الحكم، هذا بالنظر للمتن، أما بالنظر للشرح فقوله فى مفهوم كلام المتن: أما رهنه بحال فجائز وإن لم يشرط قطعه، فإشارة إلى الاستثناء من مفهوم القاعدة فيقال فى قوله وإن لم يشرط قطعه، بنظير ما تقدم. تدبر.

قطعه، ويجوز بيع ما يسرع فساده، ولا يمكن تجفيفه بغير شرط، ولا يجوز رهنه بمؤجل إن علم فساده قبل الحلول إلاَّ بشرط أن يباع عند الإشراف على الفساد

قوله: **(فجائز)** ويتعين بيعه عند خوف تلفه.

قوله: **(وإن لم يشرط قطعه)** الأولى إسقاطه، إلا أن تجعل الواو للمال لما مر من أن ذلك هو محل المخالفة بين الرهن والبيع.

قوله: **(ويجوز بيع ما يسرع فساده)** أى يحصل له الفساد بسرعة وهذا مستثنى من منطوق، وقوله: ولا يمكن تجفيفه، أى كرطب لا يتتمر، وعنب لايتزبب.

قوله: **(ولا يجوز رهنه)** أى ما يسرع فساده، ولا يمكن تجفيفه وهو قيد خرج به ما يمكن تجفيفه[1] كرطب وعنب يتجففان فيصح رهنه، ويجفف إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده، ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له، بخلاف ما إذا رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا فلا يحتاج لتجفيفه، وقوله: بمؤجل، قيد خرج به ما إذا رهن بحال فيجوز، وقوله: إن علم فساده قبل الحلول، أى أو معه، وهما قيد خرج به ما إذا لم يعلم ذلك بأن علم الحلول قبل الفساد، أو احتمل الأمران بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده؛ لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول، واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول، وتأخرها عنه، ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع إليه، وإذا خيف فساده فى هاتين الصورتين أعنى صورة علم الحلول قبل الفساد وما بعدها، وكذا فى صورة ما إذا رهن بحال بيع وجوبا وجعل ثمنه رهنا مكانه بعقد جديد، فإن شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح.

قوله: **(عند الإشراف على الفساد)** كأن قال: رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا أشرف على الفساد، و خرج بذلك ما لو شرط بيعه الآن فلا يصح؛ لأنه إنما يباع للضرورة، وما لو شرط بيعه عند حلول الدين فلا يصح أيضا لعدم الوثوق ببقائه إليه نظير ما مر فى رهن الزرع الأخضر فلا مخالفة بينهما، خلافا لمن توهمها.

---

(١) قوله: (خرج به ما يمكن تجفيفه) فى المقام ست عشرة صورة؛ لأن الذى يسرع فساده إما أن يمكن تجفيفه أو لا، فإن أمكن ففيه ثمان صور؛ لأنه إما أن يرهن بحال أو مؤجل يحلُّ قبل فساده فقط، أو بعده فقط، أو معه فقط، أو قبله ومعه، أو قبله وبعده، أو معه وبعده، أو الثلاثة، و إلا ففيه ثمانية أيضا لأنه إما أن يرهن بحال، أو مؤجل يحل قبل فساده، أو بعده، أو معه، أو قبله ومعه، أو قبله وبعده، أو معه وبعده أو الثلاثة، راجع حاشية المنهج.

ويكون ثمنه رهناً، ولا يجوز رهن الدين ابتداء (ويجوز رهن المصحف) وكتب الحديث والآثار (والعبد المسلم من كافر) والسلاح من حربيّ (ورهن الأم دون ولدها غير

قوله: **(ويكون)** بالنصب عطفا على يباع فهو فى حيز الشرط، وحينئذ فلا يحتاج فى رهن الثمن إلى إنشاء عقد بخلاف ما إذا لم يذكر مع الشرط فإنه يحتاج فى كونه رهنا إلى إنشاء ذلك؛ لأن مطلق الإذن فى البيع لا يقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضى وفاء الدين من الثمن إن كان حالا، فهذه الجملة غير محتاج إليها فى الصحة بل فى كون الثمن يصير رهنا من غير إنشاء عقد، فإذا لم يذكر مع الشرط لم يكن رهنا إلا بإنشاء ذلك، نعم يمتنع على الراهن التصرف فيه قبل العقد المذكور كما قاله «م.ر»، ومقتضى ذلك أنه يضمنه إذا تلف. واعلم أن رهن الثمرة إن كانت لا تتجفف كرهن ما يسرع فساده فى حكمه السابق وإلا جاز رهنها وإن لم يبد صلاحها، و لم يشرط قطعها على ما يأتى؛ لأن حق المرتهن لا يبطل باجتياحها[1] بخلاف البيع فإن حق المشترى يبطل، نعم إن رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه، و لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى أوان الجذاذ، فأشبه ما لو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام، ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقى وجذاذ وتجفيف، ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده، ومحل جواز رهنها قبل بدوِّ صلاحها إن رهنت بدين حال، وشرط قطعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا، أو بمؤجل يحل مع الإدراك أو بعده أو قبله وشرط القطع والبيع، ولا يصح فيما عدا ذلك. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ولا يجوز رهن الدين ابتداء)** أى رهنا جعليا، كأن يكون لزيد دين على عمرو، ثم يشترى منه شيئا بثمن ويجعل ذلك الدين رهنا عليه، وخرج بالجعليِّ الشرعيِّ كما إذا مات وعليه دين فإن تركته ولو ديونا تكون مرهونة عليه كما مر، ولا يمنع تعلقه إرثا كما ذكره فى المنهج، وبقوله : ابتداء، ما إذا تلف مرهون بجناية فإن بدله يتعلق بذمة الجانى، ويكون رهنا مكانه كما ذكره فى المنهج أيضًا.

قوله: **(ويجوز رهن المصحف)** هذه مستثناة من مفهوم القاعدة، ويكره رهن المذكورات من الكافر لما فيه من تسليطه عليها، وكالمسلم المرتد وكالسلاح الخيل.

قوله: **(ورهن الأم دون ولدها)** كأن اشترى أمة وولدها، وليس المراد أنها أم ولد إذ لا يجوز بيعها لا وحدها ولا مع ولدها.

---

(١) قوله: (باجتياحها) بمثناة فوقية ثم تحتية بعد جيم.

المميز، وعكسه، وإن امتنع بيع ذلك) أى ما ذكر من المصحف والمعطوفات عليه، لأن المعنى المقتضى لمنع بيعها لم يوجد فى رهنها، لكن لا يسلم ما قبل الأخيرتين للكافر، بل لعدل وعند الاحتياج إلى البيع فى رهن الأم دون ولدها وعكسه، يباعان ويوزع الثمن

قوله: **(لأن المعنى)** أى وهو الإهانة فى المصحف، وما فى معناه والإذلال فى العبد المسلم، والإعانة على معصية فى السلاح، والتفريق فى الأخيرتين.

قوله: **(لكن لايسلم ما قبل الأخيرتين)** وهما الأم دون ولدها وعكسه، وما قبلهما خمسة لكن المصحف لا يسلم له ابتداء ولا دواما، بل يوضع من أول الأمر عند عدل، وغيره يسلم له ابتداء ثم ينزع منه ويوضع عند عدل، وأما الأخيرتان فلا يلزم أن يرهنا منه، فإن رهنا منه دخلا فى قوله: والعبد المسلم إلخ.

قوله: **(وعند الاحتياج إلى البيع)** أى لأجل توفية الدين من ثمن المرهون.

قوله: **(يباعان)** أى معا، حذرا من التفريق بينهما المنهى عنه.

قوله: **(ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة)** لكن الذى يقوم هو المرهون، فيقوم مرتين: مرة وحده ومرة مع غيره، أما غير المرهون فلا يقوم أصلا، فإذا كان المرهون الأم وكانت قيمتها وحدها مائة ومع ولدها مائة وخمسين، وقد بيعا معا بتسعين فالنسبة بالأثلاث، فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن وهو ستون؛ لأنه لا تلازم بين الثمن والقيمة؛ إذ الأول ما وقع عليه عقد البيع، والثانية ما قطع بها المقومون سواء كانت مساوية للأول أم لا، وإن كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده ثم معها، فالزائد على قيمتها قيمته، وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن فى غير المرهون، قاله «م.ر»، وعبارة المنهج وشرحه: ويباعان عند الحاجة ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم مع الآخر، فالزائد على قيمته قيمة الآخر، ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة، فإذا كانت قيمة المرهون مائة، وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن .انتهى. وإنما اعتبر فى التقويم صفة كونه حاضنا أو محضونا؛ لأنها ربما قللت الرغبة فيه فتقل القيمة بسبب ذلك، وأيضًا لو لم تعتبر تلك الصفة لربما زادت قيمتها فيضر ذلك بالغرماء غير المرتهن المتعلقين بقيمة غير المرهون.

قوله: **(ليظهر)** علة للتوزيع باعتبار القيمة.

قوله: **(أعم)** أى لشموله المجنون وغيره.

قوله: **(والمرهون أمانة)** فى نسخة: والرهن، وهو بمعنى المرهون.

عليهما باعتبار القيمة ليظهر ما يتعلق بالمرهون، وتعبيرى بغير المميز، أعم من تعبيره بالصغير، وقولى: وعكسه، من زيادتى، (والمرهون أمانة) فى يد المرتهن لا يلزمه ضمانه ولا يسقط بتلفه شيء من الدين لخبر: «الرهن من راهنه» أى من ضمانه «له غنمه وعليه

قوله: (**أمانة فى يد المرتهن**) ولايكون أمانة فى يده إلا بعد قبضه بإذن الراهن، أو إقباض منه؛ إذ لا يلزم الرهن إلا بذلك، قال فى المنهج وشرحه: وإذا لزم، أى بالقبض أو الإقباض، فاليد للمرتهن غالبًا، وخرج بغالبا المصحف وما بعده مما مر، فإن اليد فيه للعدل لا للمرتهن، وما لو كان المرهون أمة، فإنها إن كانت صغيرة لا تشتهى، أو كان المرتهن محرما أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر، والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة، ولا رجل أجنبيين .انتهى. بالمعنى، فمراده هنا باليد السلطنة وإن كان موضوعًا عند غيره، أو اعتبر فى ذلك الأغلب والأكثر.

قوله: (**لا يلزمه ضمانه**) فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن، وقد يكون مضمونا فيما إذا استعاره من الراهن، أو تعدى فيه أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته، ولو قال : خذ هذا الكيس واستوف حقك منه، فهو أمانة فى يده إلى أن يستوفى، فإن استوفاه صار مضمونا عليه، ولو قال : خذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه، ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد، وإن كان معلوما بقدر حقه ملك ما فيه إن لم يكن للكيس قيمة، وإلا فهو من قاعدة: «مد عجوة ودرهم». انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ولا يسقط إلخ**) عبارة المنهج: فلا يسقط بالفاء، وهى أولى لإفادتها تسبب ذلك عن كونه أمانة، وقال مالك: إن كان تلفه ظاهرا لم يضمن أو باطنا ضمن بقيمته، وقال أبو حنيفة: يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته والدين، ودليلنا الحديث المذكور مع القياس على موت الكفيل بجامع التوثق فإنه لا يسقط بموته شىء من الدين.

قوله: (**غنمه**) كثمرة وكسب عبد، وقوله: وعليه غرمه، كمؤنة وأجرة حجامة وفصد.

قوله: (**إلا فى ثمان مسائل**) بإسقاط التاء؛ لأن المعدود مؤنث، فإثباتها فى بعض نسخ الأصل خلاف الأولى، قال الشوبرى : لك أن تقول لا حاجة إلى الاستثناء؛ لأن

غرمه» رواه ابن حبان والحاكم، وقال: على شرط الشيخين (إلاَّ فى) ثمان مسائل: (مغصوب تحول رهناً) عند غاصبه، (ومرهون تحول غصبًا أو عارية) عند مرتهنه، (وعارية ومقبوض سومًا أو ببيع فاسد إذا تحول) كل من المعار والمقبوض (رهنًا فى الثلاثة

الضمان فى المذكورات لأمر خارج، والحكم بأن الرهن أمانة إنما هو من حيث كونه مرهونا.

قوله: **(تحول)** أى انتقل رهنا، كأن غصب زيد متاع عمرو، ثم إن عمرا تداين منه دينا ورهن عنده ذلك المتاع عليه.

قوله: **(عند غاصبه)** متعلق بتحول أى حالة كون تحوله رهنا عند غاصبه، ويستفاد منه أنه لو أقبضه لصاحبه، ثم رده له برئ من الغصب، وهو كذلك وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان، ثم يسترجعه منه بحكم الرهن، فإن لم يفعل رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضى: أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك برئ، وليس للراهن إجبار الغاصب على رد المرهون إليه، ليوقع يده عليه، ثم يرجعه له بحكم الرهن؛ إذ لا غرض له فى براءة ذمة المرتهن، ولو لم يكن ثَمَّ حاكم ولا نائبه أو كان أحدهما وأبى الراهن الأخذ لنحو ظلمه أو توقفه على دراهم ظلما استمر الضمان. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(تحول غصبا)** كأن تعدى المرتهن فى العين المرهونة، وقوله : أو عارية، أى أو مرهون تحول عارية، كأن أذن الراهن للمرتهن فى استعمال المرهون.

قوله: **(وعارية)** بالجر عطفا على مغصوب، كأن كان عنده متاع زيد عارية، ثم تداين زيد منه دينا وجعل ذلك المتاع رهنا عليه.

قوله: **(أو ببيع فاسد)** فى نسخة: أو بيعا فاسدا والأولى أولى، وقوله: والمقبوض، أى بصورتيه.

قوله: **(وأن يقيله إلخ)** غاير الأسلوب ولم يقل: ومبيع تقايلاه، ثم رهنه من المشترى إلخ، للتفنن.

قوله: **(ثم يرهنه)** الضمير المستتر للبائع، والبارز للشىء المبيع، وقوله : منه، أى عنده، قال المحشى : وانظر عكسه ما الحكم فيه .انتهى. وأقول: إن كان مراده بعكسه أن المشترى يرهن ذلك عند البائع فغير جائز لعدم ملكه له بعد الإقالة، وإن

وأن يقبله فى بيع شىء) صدر بينهما (ثـم يرهنـه منـه) أى مـن المشترى (قبـل قبضـه أو يخالعها على شىء، ثم يرهنه منها ما قبل القبض) وفى معنى الإقالة الفسـخ بتحـالف أو نحوه، ووجه الضمان فى ذلك وجود مقتضيه والرهن ليس بمانع، ولا يصح الرهن إلاَّ بدين

كان مراده أن يرهن الثمن عند البائع فى غير صورة الإقالة قبل قبضه منه، فغير جـائز قطعًا لامتناع التصرف فيه قبل قبضه فلا وجه للتوقف.

قوله: **(قبل قبضه)** يحتمل أن يكون المصدر مضافا لمفعوله أو فاعله، أى قبل قبـض البائع المبيع من المشترى.

قوله: **(أو يخالعها على شىء إلخ)** وذلك كـأن يخالعهـا علـى دار وقبـل أن يقبضهـا منها تداين منها دينا، وجعل الدار رهنا عليه، وفيه أن ما ضمـن بعقـد لا يصـح رهنـه قبل قبضه إلا أن يكون هذا بناء على أن محـل امتنـاع رهـن المبيـع مـن البـائع إن كـان بالثمن حيث كان له حق الحبس، وإلا جاز. انتهى. أفاده الشوبرى.

قوله: **(وفى معنى الإقالة)** أى فلا يرد على الحصر المستفاد من الاستثناء، وقولـه أو نحوه، كالعيب، وقوله : ووجه الضمان، أى دوامه فى ذلك، أى المذكور من المسـائل الثمانية.

قوله: **(وجود مقتضيه)** أى من الغصب وما بعده فهو من اجتماع مقتض مـع غـير مقتض، والأول مقدم على الثانى، بخلاف ما إذا اجتمـع مـع مـانع فيقـدم المـانع عليـه كما فى الوديعة، فإنها تخرج الغاصب عن الضمان؛ لأنها أمانة محضة قـال فـى المنهـج وشرحه: ويبرئه عن ضمان يد إيداعه لا ارتهانه؛ لأن الإيـداع ائتمـان ينـافى الضمـان والارتهان توثق لا ينافيه، فإنه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهـن بحالـه، ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة. انتهى. قال الشوبرى: فإن قلت لـو تعـدى الوديع فى الوديعة فأبرأه المالك عن ضمانها برئ فهلا كان هنا كذلـك، قلـت: فـرق بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة فى الضمـان، فلـم ترتفـع بمجـرد القـول، ويـد الوديـع الضمان طارئ عليها فهى متأصلة فى الأمانة فردت إليها بأدنى سبب. انتهى.

قوله: **(بدين)** أى عليه، فلا يصح بالعين كالمشـاهرة والبندقـى اللذيـن يستعيرهما النساء، فلا يصح الرهن عليهما، وكـذا الكتـاب فلـو شرط واقـف ألاَّ يخـرج كتـاب وقفـه بمحـل إلا برهـن بطـل الشرط إن أراد الرهـن الشرعى بحيث يبـاع المرهـون، ويشترى بدل الكتاب منه لـو تلـف، فـإن أراد مجـرد الاستيثاق، أى لأجـل أن يكـون ذلك باعثا على رده صح وعمل به وجوبا، ولكـن لا يضمـن لـو تلـف. انتهـى. وقـد ذكر ذلك فيما مر لمناسبة ذكر الدين فى التعريف أيضًا.

ولو منفعة، ولابدّ من كون الدين لازمًا أو آيلا إلى اللزوم ولا ينفك شيء من الرهن إلاَّ بفراغ الذمة من الدين، نعم ينفك بعضه بفك مرتهن، أو تعدد العقد أو المستحق أو من عليه الدين أو مالك العارية.

قوله: **(ولو منفعة)** أى متعلقة بالذمة، وتقدم تصوير ذلك بما إذ ألزم إنسان ذمة آخر حمله إلى مكة فى أول شهر كذا وسلمه الأجرة، وخاف من هربه فطلب منه رهنا فإنه يصح بخلاف المنفعة المتعلقة بالعين كما مر، فالحاصل أن المرهون عليه يشترط أن يكون دينا أو منفعة فى الذمة لا عينا ولا منفعة متعلقة بها.

قوله: **(إلا بفراغ الذمة من الدين)** أى بأداء أو إبراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها، ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن، فلو تلف أو تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا، فإن بقى شىء من الدين وإن قل لم ينفك شىء من الرهن بقدره لأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين، فلو شرط كلما قضى شىء من الدين انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ينفك بعضه بفك مرتهن)** أى وكذا كله، وإنما قيد بالبعض لمناسبة ما بعده، وعبارة المنهج وشرحه: وينفك الرهن بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن؛ لأن الحق له وهو جائز من جهته .انتهى. نعم التركة إذا قلنا أنها مرهونة بالدين، وهو الأصح فإذا أراد صاحب الدين الفك لم يكن له ذلك؛ لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها.

قوله: **(أو تعدد العقد إلخ)** ذكر الأربعة فى المنهج، ومثلها فى الشرح على الترتيب حيث قال : أن يتعدد عقد أو مستحق للدين أو مدين أو مالك معار رهن فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر، ثم برئ من أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه، ثم برئ من دين أحدهما أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما، ثم برئ أحدهما مما عليه أو رهن عبد استعاره من اثنين، ليرهنه، ثم أدى نصف الدين، وقصد فكاك نصف العبد، أو أطلق ثم جعله عنه. انتهى. قال «م.ر»: بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق، ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله، ولو مات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة، وصورة تعدد العقد، قام وارثه مقامه، فإن فقد الوارث جعل بينهما، ثم قال : ولو مات الراهن عن ورثة، فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث. انتهى.

قوله: **(أو المستحق)** لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما، فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه؛ لأنا نقول: صورة المسألة فيما إذا اختص القابض بما أخذه، بخلاف الإرث ودين الكتابة.

* * *

باب الكتابة

هى لغة الضم والجمع، وشرعًا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه، ولأنها بيع ماله بماله والأصل

باب الكتابة

وجه مناسبتها للرهن أنها جائزة من أحد الجانبين فى الكتابة الصحيحة، وأخرت عنه لقلتها، أما الفاسدة فجائزة منهما كما سيأتى، وأن المرهون كالرقيق المكاتب فى عدم انفكاك شىء منهما ما بقى شىء من الدين ونجوم الكتابة المتعلقين بهما، وهى بكسر الكاف قيل، وفتحها، وقوله: لغة: الضم والجمع، أى لما فيها من ضم النجوم بعضها إلى بعضها إلى بعض.

قوله: (**عقد عتق**) من إضافة السبب للمسبب، أى عقد يترتب عليه العتق، ويؤخذ من التعريف الأركان الأربعة؛ إذ العقد لابد فيه من صيغة وعاقدين، وهما السيد والرقيق، والعوض هو الركن الرابع والباء فى بلفظها للتعدية وفى بعِوض للملابسة، أو بمعنى مع، فليس فى كلامه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد، والمراد بلفظها ما اشتق منه ككاتبتك أو أنت مكاتب، وخرج بذلك غيره ولو بمعناه كلفظ المعاملة، والمخارجة ونحو ذلك، وتقدم أنه ليس لنا عقد يختص بمادة مخصوصة إلا الكتابة والنكاح والسلم، والكتابة بالموحدة، أى الخط، كناية فتنعقد بها مع النية.

قوله: (**منجم**) أى مؤقت بنجمين، أى وقتين؛ إذ النجم يطلق على الوقت وعلى المال المؤدى فيه كما سيأتى، ويشترط أيضا فى العوض كونه دينا ولو منفعة فإن كانت متعلقة بذمة الرقيق لم يشترط فيها ضم شىء إليها أو بعينه اشترط فيها ذلك وكونه مؤجلا ولو فى مبعض، وإن كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه، ويوجد ذلك التأجيل فى المنفعة باعتبار آخرها، وبيان قدره وصفته وعدد النجوم وقسط كل نجم، أفاده فى المنهج وشرحه.

قوله: (**ولأنها بيع ماله**) وهو العبد بماله وهو أكسابه؛ لأنها للسيد على تقدير عجز المكاتب، وقد ألغز فى ذلك بعضهم بقوله :

يا فقيها فى عصرنا أى عقد	فيه ملك المعوضين جميعا
أحد العاقدين خص بهذا	أنعموا بالجواب منكم سريعا

وأجابه بعض الحاضرين بقوله :

ذاك فى صفقة الكتابة يا من	حاز علما خذ الجواب سريعا

فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم﴾ [النور ٣٣] الآية، وخبر: «من أعان غارمًا أو غازيًا أو مكاتبًا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل إلاَّ ظله» رواه الحاكم، وأركانها أربعة سيد ورقيق وعوض وصيغة (تصح) الكتابة

وفى نسخة: سميعا، ومما خرجت به عن القواعد أيضا ثبوت الملك للعبد وثبوت مال ابتداء فى ذمته لمالكه.

قوله: (**والأصل فيها قبل الإجماع إلخ**) والصحيح أنها كانت معروفة فى الجاهلية فأقرها الشارع، وقيل إنها إسلامية، وأول من كوتب فى عهده ﷺ من الرجال سلمان الفارسى، وقيل أبو المؤمل فقال ﷺ: «أعينوه» ومن النساء بريرة، وأول من كوتب بعده ﷺ أبو أمية مولى عمر، ثم سيرين مولى أنس. انتهى. أفاده ابن حجر فى فتح البارى، وسيرين هو أبو محمد المشهور بتعبير الرؤيا كان من سبايا عين وله عشرة أولاد كلهم نجباء محدثون أخذ عنهم الناس الحديث والعلم، أربع إناث وستة ذكور.

قوله: (**والذين يبتغون**) أى المماليك بدليل «مما ملكت أيمانكم»، ويبتغون يطلبون، والكتاب الكتابة، وقوله: الآية، مفعول لمحذوف، أى اقرأ الآية، فإن الشاهد فى بقيتها، وهو قوله: «فكاتبوهم»، أى ندبًا، والمراد بالعلم ما يشمل الظن، وفسر الشافعى الخير بالأمانة والكسب فهما قيدان للندب، وأما طلب الرقيق فهو قيد للتأكيد لا لأصل الندب، وصرف الأمر عن الوجوب القياس على بقية المعاملات، ولئلا تتحكم المماليك على الملاك فهى مندوبة بالقيدين السابقين وإن نذرها حينئذ وجبت فإن انتفيا أو أحدهما فمباحة إلا إذا كان يضيع ما يكسبه فى مكروه أو توهم أنه يضيعه فى فسق أو الاكتساب بفسق فتكره، فقوله فى شرح المنهج: ولا تكره بحال، أى باعتبار ذاتها، فلا ينافى كراهتها لأمر عارض، وقد تحرم كأن غلب على الظن أنه يضيع ما يكسبه فى فسق، أو كان لا يحصله إلا بالتمكين من نفسه.

قوله: (**فى ظله**) أى ظل عرشه، وأضيف إليه لأنه موجده، وكذا قوله : «يوم لا ظل إلاَّ ظله» أى ظل عرشه، ويحتمل أن المراد بالظل الرحمة والستر، يقال فلان فى ظلّ فلان، أى فى ستره ورحمته، وذلك اليوم هو يوم القيامة، تدنو الشمس فى الموقف من رءوس الخلائق فيحصل لهم الهول العظيم.

قوله: (**وعوض**) قال «ق.ل» : لو قال: ونجوم؛ ليشمل الوقت والمال؛ لكان أولى وهو مردود إذ الوقت شرط خارج للتأدية فيه، وليس من جملة أركانها، فالأولى ما صنعه المصنف.

(بشرط أن يكاتب) السيد الحر المختار المتأهل للتبرع (كل الرقيق)، فلا تصح كتابة بعضه لأنه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم (إلا أن يكون باقيه حرًّا) فتصح لأنها

قوله: **(بشرط أن يكاتب)** هو مفرد مضاف؛ لأنه ذكر أربعة شروط، واستثنى من مفهوم الأول أربع صور متنا وشرحا.

قوله: **(أن يكاتب السيد)** أى بنفسه أو بوكيله لا بوليه كما سيأتى.

قوله: **(الحر)** أى كامل الحرية، ولو كافرًا أصليا أو سكران أو أعمى فلا تصح من مبعض؛ لأنه ليس أهلا للولاء، ولا مكاتب وإن أذن له سيده ولا مرتد لأن ملكه موقوف، والعقود التى يشترط فيها اتصال الإيجاب بالقبول لا توقف، بخلاف الوصية والتدبير إذ لا يشترط فيهما ذلك فلا يضر وقفهما، وقوله: المختار، خرج المكره، وقوله: المتأهل للتبرع خرج الصبى والمجنون ومحجور السفه وأولياؤهم ومحجور الفلس. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(كل الرقيق)** وشرط فيه أيضًا الاختيار، وعدم صبا وجنون وألاَّ يتعلق به حق لازم، فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا، لا لمكره وصبى ومجنون كسائر عقودهم، ولا لمن تعلق به حق لازم؛ لأنه إما معرض للبيع كالمرهون، والكتابة تمنع منه، أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه. انتهى. أفاده فى شرح المنهج، وسيأتى صحة كتابة المستولدة لأنها تملك كسبها.

قوله: **(فلا تصح كتابة بعضه)** لا إبتداء ولا دواما فى غير ما يأتى، لكن إن أدى النجوم قبل فسخ السيد الكتابة عتق وسرى مطلقا إن كان باقيه له، ومع اليسار إن كان لغيره، واسترد من سيده ما دفعه إليه ورجع عليه السيد بقسط القدر المكاتب.

قوله: **(بالتردّد)** أى الغدو والرواح.

قوله: **(فتصح)** أى سواء أقال: كاتبت ما رق منك أم كاتبتك، وتبطل فى باقيه فى الثانية، وقوله : لأنها تفيده الاستقلال، أى باستغراقها ما رق منه فى الأولى وعملا بتفريق الصفقة فى الثانية؛ إذ كتابة البعض الحر لا تصح، ويستحق السيد كل العوض لا بعضه، بخلاف ما لو قال: كاتبت بعض ما رق منك فلا تصح لانتفاء العلة المذكورة.

قوله: **(مالكاه)** أى مثلا، فالثلاثة والأكثر كذلك، سواء استوى ملكهم فيه أو اختلف، وقوله: معًا، أى فى وقت واحد، بأن تلفظا بذلك معا.

قوله: **(ولو بوكالة)** أى بأن وكلا أو أحدهما أجنبيا، أو وكل أحدهما الآخر. انتهى. أفاده «م.ر».

حينئذ تفيده الاستقلال (أو يكاتبه) أى الرقيق (مالكاه معًا) ولو بوكالة (واتفقت النجوم) جنسًا وأجلاً وعددًا (وجعل المال على نسبة ملكيهما)، صرح بـه أو أطلق، فتصح كتابته لذلك، وليس له أن يدفع لأحد المالكين شيئًا لم يدفع مثله إليـه فإن أذن أحدهما فى دفع

قوله: **(واتفقت النجوم)** المراد بها ما يشمل الأموال والأوقات؛ إذ هى تطلق عليهما معا وعلى كل منهما منفردا كما سينبه عليه، فقوله: جنسا، راجع لها، على أن المراد بها الأموال، وقوله: وأجلا وعددا، راجع لها على أن المراد بها الأوقات، وزاد بعض الجنس فى شرح المنهج، وصفة ولو اقتصر عليها هنا لاستغنى عن ذكر الجنس؛ لأنها تشمله دون العكس، والمراد باتفاق الجنس ألاَّ يختص أحدهما بدنانير مثلا والآخر بدراهم، حتى لو كانا جنسين و لم يختص أحدهما بجنس دون الآخر صح.

قوله: **(وعددا)** فلا يصح أن يجعل أصل حصة أحدهما شهرين والآخر ثلاثة.

قوله: **(وجعل المال)** أى فى هذه الصورة، وهو قيد لابد منه وعبارة «م.ر»: وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدى إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر، فإن انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلف الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت.

قوله: **(صرح به أو أطلق)** بالبناء للمفعول فيهما.

قوله: **(لذلك)** أى لأنها تفيده الاستقلال، فإن عجز الرقيق فعجزه أحدهما أو فسخ الكتابة وأبقاه الآخر فيهما لم تجز كابتداء عقدها، أو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم، أو أعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه، وقوم الباقى عليه وعتق عليه، وكان الولاء كله له إن أيسر وعاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر، فإن أعسر أو لم يعد الرق وأدى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة لا بالسراية، وكان الولاء لهما .انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(مثله)** أى فى الجنس والأجل، لا فى العدد لما مر من أنه لا يشترط تساوى الملك، وقوله: ليختص به، خرج به ما لو أذن أحدهما فى الدفع للآخر، ليختص به بل على أن يكون شركة بينهما، فإنه يصح.

قوله: **(لم يصح القبض)** أى فلا يعتق نصيبه وإن رضى الآخر بتقديمه، فيسترده العبد منه، ثم يدفع لكل قدر نصيبه، هكذا قاله المحشى، قال شيخنا «ح.ف»: والذى تقتضيه القواعد أنه إنما يفسد القبض بالنسبة للسيد الثانى فلا يجب على السيد القابض للكل إلا رد نصيب السيد الثانى، وأما نصيبه هو فهو مستحق له فلا يجب عليه رده،

شىء للآخر ليختص به، لم يصح القبض، وقد تصح كتابة بعض الرقيق فى صور أيضًا كأن أوصى بكتابة عبد، فلم يخرج من الثلث إلاَّ بعضه، ولم تجز الورثة، أو كاتب فى مرض موته بعض عبده، وذلك البعض ثلث ماله (و) بشرط (أن يقول) مع لفظ الكتابة (إذا أديت) النجوم (إلىّ) أو برئت منها (فأنت حر أو ينويه) فلا يكفى لفظ الكتابة بلا تعليق

وهذا أحد المواضع الثلاثة التى لا يختص فيها أحد الشركاء بما قبضه، والثانى: دين الميت فما يأخذه أحد الورثة منه لا يختص به، والثالث: ريع الوقف فما يأخذه أحد الموقوف عليهم منه لا يختص به، وإن كان النظر فى حصته له وأجرها بنفسه، نعم إن أحال أحد الورثة على المدين بشىء من حصته، أو أحد الموقوف عليهم كذلك اختص المحتال بما يأخذه، وهذه حيلة للاختصاص، وكذا يقال فى أحد السيدين فى الكتابة إن قلنا بصحة الحوالة فيها، وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة، فما يأخذه أحدهم من الناظر أو غيره يختص به، وإن حرم على الناظر التقديم بغير رضا الباقين، وخرج بالثلاثة المذكورة بقية الديون المشتركة فكل من أخذ شيئا فيها اختص به.

قوله: **(ولم يخرج من الثلث إلا بعضه)** كأن لم تكن التركة إلا هو، وكذا ما بعده.

قوله: **(أو كاتب فى مرض موته إلخ)** المعتمد فى هذه البطلان بخلاف ما قبلها لوجود التبعيض فى هذه ابتداء، بخلاف تلك فإن التبعيض فيها دواما [١] إذ هو من الورثة، وأما هو فقد أوصى بكتابة الكل، ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء.

قوله: **(إذا أديت النجوم)** بمعنى الأموال، وكذا إن دفعتها أو أعطيتها أو جئت بها أو نحو ذلك.

قوله: **(إلى)** كان الأولى حذفه لما سيأتى قريبا أو زيادة مثلا.

قوله: **(أو برئت منها)** أى أو فرغت ذمتك منها، سواء أراد البراءة بأداء النجوم أو البراءه باللفظ، وكذا فراغ الذمة شامل للاستيفاء، ولفراغها بالبراءة اللفظية. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(أو ينويه)** أى التعليق المذكور، وقوله: لأنه، أى لفظ الكتابة، يقع، أى يطلق.

قوله: **(وعلى المخارجة)** وهى ضرب خراج معلوم على العبد يؤديه كل يوم أو كل شهر مثلا من كسبه مع بقائه رقيقا بحاله، كأن يقول له سيده: كاتبتك على كذا

---

(١) قوله: (دواما) فيه نظر، بل التبعيض حاصل فى ابتداء عقد الكتابة فى كل منهما.

ولا نية، لأنه يقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلابُد من تمييزه بذلك، وكالتأدية للسيد التأدية لنائبه من وكيله أو وارثه أو وصيه (وأن يكون عوضها معلومًا) فلا تصح بمجهول كسائر عقود المعاوضة (وأن يتعدد النجم) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم، فلا تجوز بعوض حالّ ولا بنجم واحد. والنجم: الوقت المضروب، قاله الجوهرى، ويطلق على المال

تدفعه كل يوم مثلا، ولابد أن يكون كسبه يحتمل ما يضرب عليه، ويجبر نقص كل يوم بزيادة يوم آخر، وما زاد عما وقع الاتفاق عليه يباح للعبد التوسع فيه ونفقته إما من كسبه أو من مال السيد على حسب ما شرطاه، ويطلق أيضا ما اشتق من الكتابة على المراسلة يقال كاتبه، أى راسله بالكتاب، ولكنه يبعد التباس ما نحن فيه بذلك فلذا لم يتعرض له.

قوله: **(وكالتأدية للسيد)** فيه إشارة إلى أن قوله فى الصيغة: إلى، ليس للاحتراز بل للغالب فلا مفهوم له، وكان الأولى حذفه كما مر.

قوله: **(وإن يتعدد النجم)** أى الوقت والمال، ويلزم من تعدد الوقت التأجيل فقد تضمن شرطا آخر، وهو تأجيل العوض، ولذا أخذ محترز ذلك بقوله: فلا تجوز إلخ، ولا يشترط تساوى النجوم فى المال المؤدى فيها.

قوله: **(فلا تجوز بعوض حال)** أى كله، ليصح تفريعه على ما قبله، إذ المتبادر اشتراط التأجيل، ولو فى بعض العوض[1] فيكون الباطل حلول كله، وليناسب ما بعد من المسألة الآتية فإنها صحيحة لتأجيل بعض العوض فيها.

قوله: **(ولا بنجم)** أى على نجم، أى مال واحد، أو فى نجم، أى وقت واحد، فالمراد بالنجم ما يشمل الوقت والمال كما مر، والباء إما بمعنى فى أو على فهو من استعمال المشترك فى معنييه.

قوله: **(الوقت المضروب)** كساعتين أو يومين أو شهرين، قال «م.ر» - بعد قول المنهاج منجما بنجمين - : ولو إلى ساعتين، وإن عظم المال وقوله: ويطلق على المال إلخ، وذلك أن العرب كانوا يبنون أمورهم فى المعاملة على طلوع النجم والمنازل لكونهم لا يعرفون الحساب فيقول أحدهم: إذا طلع النجم الفلانى أديت حقك فسميت الأوقات نجوما لذلك، ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما والعلاقة المجاورة.

قوله: **(كما فى كلامى)** أى فى قوله: إذا أديت النجوم، وأما ما بعده فهو محتمل للمال والوقت كما مر، وفى اشتراط بيان موضع التسليم ما مر فى السلم من التفصيل.

---

(١) قوله: (ولو فى بعض العوض) أى حيث اشتمل العوض على منفعة عين.

المؤدى فيه كما فى كلامى كالأصل (فإن كاتب على دينار) حالاً (وخدمة شهر لم تجز) لعدم تنجيم الدينار (أو على خدمة شهر) من الآن (ودينار فى أثنائه أو بعده)، وعلى

قوله: **(فإن كاتب)** تفريع على قوله: وأن يتعدد، باعتبار ما استلزمه من التنجيم، أى التأجيل كما مر، وقوله: حالا، بتخفيف اللام منصوب على الظرفية، أى فى الحال، أى غير مؤجل صريحا، أو بتشديدها فيكون منصوبا على الحال من دينار وإن كان قليلا على حد قولهم: مررت بماء قعدة رجل.

قوله: **(لعدم تنجيم الدينار)** أى مع عدم صحة تنجيم المنفعة فالعوض كله حال، وليس فى الشريعة دين لا يكون إلا مؤجلا إلا الكتابة والدية فى بعض أحوالها.

قوله: **(أو على خدمة شهر)** أى يخدمه بنفسه؛ لأنها متعلقة بعينه لا بذمته، ويشترط أن تتصل الخدمة، وكذا المنافع المتعلقة بعينه بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه، كما أن العين لا تقبل التأجيل، بخلاف المنافع الملتزمة فى الذمة، ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه فى الإجارة، أفاده فى شرح المنهج، قال «م.ر»: فلو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض فى الشهر وفاتت الخدمة انفسخت فى الخدمة، وفى الباقى خلاف، والأصح منه الصحة. انتهى. وعلى قياسه يقال : لو مرض فى أثناء الشهر انفسخت فى مدة المرض، وفى الباقى قولا: تفريق الصفقة، والأظهر منهما عدم الانفساخ، وبهذا صرح «ق.ل»، فالحاصل أنه تصح الكتابة فيما بقى، وتنفسخ فى قدر الفائت أعم من أن يكون كل الخدمة أو بعضها، وهذا من صور تبعيض الكتابة فى الدوام.

قوله: **(ودينار)** أى فى ذمته، وقوله: فى أثنائه، أى مع تعيين الوقت، كعاشر الشهر مثلا وإلا فلا يصح لجهالة الأجل، وعبارة م.ر فى أثنائه، وقد عينه كيوم يمضى منه، انتهى وبه يرد قول «ق.ل»: ولا يشترط لأدائه وقت معين من الشهر. انتهى. نعم إن كان مراده أنه لا يتعين لتعيين الدينار وقت مخصوص من الشهر بل أى وقت عين له فى الشهر كفى، كان كلامه صحيحا.

قوله: **(أو بعده)** أى الشهر، ولابد من تعيين الزمن كما مر، ويعلم من هذا وما قبله أنه يشترط تقدم زمن الخدمة على أداء الدينار، فلو قدم أداءه لم يصح كما صرح به «م.ر».

قوله: **(وعلى الثانى)** أى البعدية.

الثانى اقتصر الأصل، (جازت) لأن المنفعة مستحقة فى الحال فالمدة لتقديرها وللتوفية فيها، والدينار إنما تستحق المطالبة به فى وقت آخر وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة؛ لأن التأجيل إنما يشترط لحصول القدرة، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة فى الحال، فالتنجيم إنما هو شرط فى غير المنفعة التى يقدر على

قوله: **(فالمدة)** الذى فى عبارة المنهج و«م.ر»: والمدة بالواو، وهى أولى لتكون جوابا عن سؤال ناشئ من قوله: مستحقة فى الحال، حاصله لو كانت مستحقة فى الحال لما ذكر فيها مدة، وحاصل الجواب أن المدة لتقديرها، أى ضبطها لا لتأجيلها، واللام فى لتقديرها متعلقة بمحذوف تقديره، وإنما ذكرت المدة لتقديرها إلخ، وقوله: للتوفية فيها، أى فى المدة.

قوله: **(وإذا اختلف الاستحقاق)** أى وقته، حصل التنجيم، أى التأجيل فى الدينار كما يؤخذ من قوله سابقا: لعدم تنجيم الدينار، أى فقد وجد الشرط، وهو التنجيم ولو فى البعض، وقال فى المنهج[1]: حصل تعدد النجم ويصح إرادته هنا أيضا؛ لأن ما ذكر مفرع على التعدد لكن على هذا يكون مفرعا عليه باعتبار ذاته لا باعتبار ما يلزمه من التأجيل، ويلزم عليه مخالفة هذه الصورة لما قبلها[2] فالأحسن الأول.

قوله: **(ولا بأس بكون المنفعة حالة)** أى لأنها منفعة عين، فلابد أن تتصل بالعقد، بخلاف منفعة الذمة كما مر.

قوله: **(فالتنجيم إنما هو شرط إلخ)** يعلم من كلامه إنه يشترط فى المنفعة المتعلقة بالعين ضميمة نجم آخر إليها أعم من أن يكون مالا كالدينار فى المثال المذكور، أو منفعة ذمة كأن يجعل بدل الدينار بناء دار فى ذمته موصوفة بكذا أو خياطة ثوب موصوف بكذا، أما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط لها ضميمة، فيصح أن يكاتبه على بناء دارين فى ذمته موصوفتين فى وقتين مختلفين غير متصلين.

قوله: **(فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال)** أى وهى منفعة العين، بخلاف منفعة الذمة التى لم تضم لها منفعة عين فداخلة فى الغير، فيشترط فيها التأجيل، أى أما المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال، وهى منفعة العين، فلا يشترط فيها التأجيل بل لا يصح فيها كما مر.

قوله: **(لفوات شرط)** كأن كاتب بعضه، وأشار إلى أن الفائت فى الفاسدة بعض

---

(١) قوله: (وقال فى المنهج) أى بدل قوله: حصل التنجيم.

(٢) قوله: (لما قبلها) أى فى المتن.

الشروع فيها في الحال، (وحكم فاسدها) أى فاسد الكتابة، لفوات شرط، أو لفساده أو فساد عوض أو أجل (حكم صحيحها) في استقلال المكاتب بالكسب وأخذ أرش الجناية

شروطها، أما لو كان الفائت بعض الأركان بأن اختل شرط من شروطها السابقة ككون أحد العاقدين مكرها أو صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم، أو لم يحصل فورية بين الإيجاب والقبول أو لم يوجد إيجاب أو قبول فيقال لها باطلة، وهى ملغاة إلا فى تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن قال: كاتبتك على زق خمر[1] فإن أديته فأنت حر فلا تلغى ظاهرا، وإن كانت ملغاة فى نفس الأمر؛ إذ العتق حينئذ إنما هو بالتعليق لا بها، خلافا لما يوهمه كلامه فى منهجه، وهذا أحد المواضع التى يفرق فيها بين الباطل والفاسد، ومنها الحج فإنه يبطل بالردة ويفسد بالجماع ويجب المضى فى الثانى دون الأول، والعارية فالفاسدة كإعارة النقد للتزين[2] والباطلة كفاقد بعض الأركان والأولى مضمونة دون الثانية والخلع فالفاسد ككون[3] العوض غير مقصود كدم أو صدر من غير رشيد والباطل ككونه خمرا، ويقع الطلاق فى الأول رجعيا ولا مال، وتبين فى الثانى بمهر المثل أفاده «ز.ى».

قوله: **(أو فساده)** أى الشرط، كأن شرط أن يبيعه السيد أو يبيع هو له كذا أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم، أو أن كسبه بينهما بدلا عن النجوم.

قوله: **(أو فساد عوض)** كخمر وخنزير، لا يقال اختلال العوض من فوات الأركان كما مر، فتكون الكتابة فيه باطلة لا فاسدة؛ لأنا نقول: له اعتباران تارة يعتبر من حيث كونه فواتا بحيث لا ينظر له أصلا، ويكون وجوده كالعدم، فيكون مشابها لعدم وجود عوض بالمرة، وبهذا يعد اختلاله من فوات الأركان، وتارة يعتبر من حيث ذاته وكونه موجودا، وبهذا الاعتبار يعد اختلاله من فوات الشروط؛ لأنه و إن فسد هو منظور له.

---

(١) قوله: (كاتبتك على زق خمر) الأولى دم؛ لأنه تمثيل للباطلة بخلافها على خمر ونحوه مما يقصد فإنها حينئذ فاسدة لا باطلة، وبهذا تعلم أنه لاحاجة للسؤال والجواب فى قوله فى القولة بعد لا يقال اختلال العوض إلخ، بل الجواب الذى ذكره غير ظاهر.

(٢) قوله: (للتزين) فيه أنها حينئذ صحيحة كما تقدم فى بابها، فالأولى التمثيل للفاسدة بالمشروط فيها كون المؤنة على المستعير مثلا.

(٣) قوله: (فالفاسد ككون إلخ) الأولى التعبير فيه بالباطل؛ لأنه هو الذى يقع فيه الطلاق رجعيا وفيما بعده بالفاسد؛ لأنه هو الذى يقع فيه بائنا بمهر المثل، فاده شيخنا الدمهوجى حفظه الله.

عليه، والمهر وعتقه بالأداء فى محل النجوم إلى سيده وسائر أحكامها (إلاَّ فى أن الفاسدة

قوله: (أو أجل) كنجم واحد. انتهى. شرح المنهج، وقال «م.ر»: كأن أجل بمجهول، أو جعله نجما واحدا. انتهى.

قوله: **(وأخذ أرش الجناية عليه)** أى ولو كانت الجناية من سيده، فإنه يضمن بالأرش بخلاف ما لو قتله سيده فإنه لاضمان عليه، وبهذا يلغز فيقال: لنا شخص يضمن بعضه ولا يضمن كله، ووجه ذلك أنه إذا قتله بطلت كتابته فيعود رقيقا، وهو لا يجب له على سيده مال بخلاف ما إذا قطع عضوه مثلا فإنها باقية وهو أجنبى من السيد فتضمن جنايته عليه.

قوله: **(والمهر)** أى فيما لو كان المكاتب أمة سواء أوجب المهر بشبهة أم بعقد صحيح، كما قاله فى شرح المنهج، وظاهره أنه إذا لم تكن شبهة ولا عقد صحيح، ووطئها السيد لايلزمه شىء، وليس كذلك بل يحرم عليه ذلك، ويلزمه المهر على المعتمد، قال البندنيجى : وليس لنا عقد يملك به فى الفاسد كالصحيح إلا هذا إذ يملك به الكسب وأرش الجناية والمهر، ويرد على ذلك الخلع بفاسد فإنه تملك به المرأة نفسها إلا أن يقال الملك فى ذلك بالعوض الفاسد، بخلاف ما هنا فإن الملك فيه بنفس العقد الفاسد فافترقا، وإنما لم تبطل الكتابة بالتعليق بفاسد لأن مقصودها العتق وهو لا يبطل بذلك.

قوله: **(وعتقه بالأداء)** أى إن كان التعليق باللفظ، فلا تكفى فيه النية.

قوله: **(فى محل النجوم)** بكسر المهملة، أى وقت حلولها، فلا يصح فيها تعجيل النجوم لأن المغلب فيها معنى التعليق الذى لابد فيه من وجود المعلق عليه، وهو أداؤه النجوم فى وقت كذا، بخلاف الصحيحة فإن المغلب فيها معنى المعاوضة، وهى يصح فيها التعجيل وعدمه، فقوله: فى محل النجوم، قيد، وإلى سيده قيد آخر، وسيأتى محترزهما.

قوله: **(وسائر أحكامها)** كسقوط نفقته عن سيده ما لم يحتج كما قاله «م.ر»، وإن لزمته فطرته كما سيأتى.

قوله: **(غير لازمة من جهة السيد)** أى فله فسخها بالفعل كالبيع أو بالقول كأبطلتها؛ إذ لم يسلم له العوض لوقوع التراجع كما سيأتى، فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق؛ لأن عقد الكتابة- وإن

غير لازمة من جهة السيد كما لا تلزم) الكتابة (من جهة الرقيق مطلقًا) أى سواء كانت صحيحة أم فاسدة، بخلاف السيد فى الصحيحة فإنها لازمة من جهته (و) فى (أن سيده) فى الفاسدة (يرد عليه ما قبضه منه) لأنه لم يمالكه (ويرجع عليه) أى على المكاتب (بقيمته) يوم العتق؛ لأن فى الكتابة معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه بالعتق، فهو كما لو تلف المبيع بيعًا فاسدًا، فإن المشترى يرجع على البائع بما أدى، ويرجع البائع

كان تعليقا - فهو فى ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع. انتهى. أفاده فى شرح المنهج قال «م.ر» : وإطلاق الفسخ فيها فيه تجوز؛ لأنه إنما يكون فى صحيح. انتهى.

قوله: **(يرد عليه)** أى وجوبا، إن كان باقيا وله قيمة، وسيذكر محترزهما، ويزاد قيد آخر وهو ألاَّ يقع ذلك فى حال الكفر، وسيذكر محترزه أيضا، فالقيود ثلاثة، وقوله لأنه لم يملكه أى لفساد العقد.

قوله: **(بقيمته)** أى أقصى قيمة؛ لأنه يشبه المغصوب كالمقبوض بالشراء الفاسد، هكذا اعتمده «ع.ش» من تردد، والمراد بقيمة ما عتق عليه بالكتابة من كل العبد أو بعضه؛ لأن الكلام فى الفاسدة، وقد يكون فسادها بكتابة البعض، وإذا عتق بعضه سرى لباقيه بشرط اليسار ولا يرجع بقدر ما سرى إليه العتق؛ لأنه لم يعتق بحكم الكتابة قال فى المنهج وشرحه: فإن اتحدا، أى واجب السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة أو تكسير وكانا نقدين جرى التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة فيما مر بأن يسقط من أحد الدينين فى نظير قدره من الآخر، ويرجع صاحب الزائد به على الآخر، أما إذا كانا غير نقدين فإن كانا متقومين كفلوس وعروض جرت العادة بالمعاملة بها فلا تقاص، وإن ترتب على ذلك العتق بأن استحق كل على الآخر عبدا، فقال أحدهما للآخر: أسقط عبدك فى مقابلة عبدى، فإنه لا يصح، أو مثلين، ففيهما تفصيل إن ترتب على ذلك عتق كما فى الكتابة جرى التقاص ؛ لتشوف الشارع إلى العتق وإلا فلا، فإن قلت: ما صورة التقاص فى المثلين فى الكتابة، فإن السيد يرجع عليه بقيمته، وهى لا تكون إلا من غالب نقد البلد، ولا يلزم أن تكون النجوم منه؟ قلت: صورته أن يكاتبه على برٍّ مثلا، وتكون المعاملة فى ذلك المكان بالبر فهو نقد البلد فتجب القيمة منه. انتهى. بزيادة من الشوبرى عليه.

قوله: **(وقد تلف المعقود عليه بالعتق)** أى لعدم إمكان رده. انتهى. «م.ر».

قوله: **(بالقيمة)** أى فى المتقوم، وخصه بالذكر؛ لأنه المشابه لما نحن فيه؛ إذ العبد الذى هو معقود عليه هنا متقوم.

فالقيمة، فإن تلف ما أخذه السيد، رجع عليه العتيق بمثله أو قيمته، فإن كان العوض لا قيمة له ولا حرمة كخنزير لم يرجع على سيده بشيء، وهو يرجع على العتيق بقيمته، وإن كان محترمًا كجلد ميتة لم يدبغ رجع فيه، إلاَّ أنه إذا تلف لم يرجع ببدله، ويستثنى مما ذكر ما أخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر، فإنه يملكه ولا تراجع (و) في

قوله: **(فإن تلف)** محترز القيد الملحوظ فيما مر، وكذا ما بعده وقوله: بمثله، أى إن كان مثليا، وقوله: أو قيمته، إن كان متقوما.

قوله: **(لم يرجع على سيده بشيء)** أى سواء بقى أو تلف بدليل التفصيل لمقابلته للتفصيل الذى ذكره بعده فى المحترم، فإنه يدل على أن غيره لا رجوع فيه مطلقا، وقوله: وهو، أى السيد.

قوله: **(كجلد ميتة)** وكخمر محترمة، وقوله: لم يدبغ، خرج به ما لو كان مدبوغا قبل قبض السيد فإن المكاتب يرجع ببدله؛ لأنه حينئذ مال، بخلاف ما لو دبغه السيد بعد قبضه لأنه كالتلف.

قوله: **(لم يرجع عليه ببدله)** أى لأن الاختصاصات لا تضمن بعد تلفها.

قوله: **(ويستثنى مما ذكر)** أى من التراجع المذكور فى المتن سواء كان العوض تالفا أو باقيا بقيد أن يكون مقصودا كما فى شرح المنهج أسلما بعد ذلك أم لا، فهو محترز قيد ملحوظ كما مر، فإن أسلما أو ترافعا إلينا قبل قبضه أبطلناه. انتهى. تقرير شيخنا، وعبارة شرح المنهج: ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر، وقبض فى الكفر فلا تراجع. انتهى.، ويصح أن يكون اسم الإشارة [1] فى قوله: مما ذكر، عائدا على الرجوع فى الفاسد المقصود، وهذا هو الموافق لما فى «م.ر»، وقرره شيخنا «ح.ف».

قوله: **(حال الكفر)** سواء أخذ جميع النجوم أو بعضها، فإن بقى شيء منها بعد الإسلام ففيه التراجع. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(ولا تراجع)** أى لا من السيد وإن أسلم ولا من الرقيق؛ لأن التراجع تفاعل من الجانبين، وهذا كله فى الأصليين لما تقدم من عدم صحة كتابة المرتد على المعتمد، فإن قلنا بمقابله حصل التراجع بينه وبين رقيقه ولو مرتدا أيضًا كالمسلمين.

---

(١) قوله: (أن يكون اسم الإشارة) الأولى حذفه، تأمل.

(أنه) أى المكاتب فى الفاسدة (لا يعتق بأدائه) النجوم (بعد موت سيده) ولا فى حياته إلى غير سيده من وكيل أو غيره أو إليه فى غير محل النجوم كما تقدّمت الإشارة إليه (و) فى أنه (لا) يعتق (فيما إذا حط عنه سيده شيئًا من النجوم) لعدم وجود الصفة المعلق بها، ويستثنى مع ما ذكر صور أخرى: منها أنه لا يجب فى الفاسدة حط، وأن المكاتب فيها لا يسافر بغير إذن سيده وأن فطرته تجب على سيده، وأنه لايأخذ من الزكاة، وأنه لا يعامل

قوله: **(بعد موت سيده)** فتبطل بموت السيد قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه، نعم إن قال: إن أديت إلىَّ أو إلى وارثى بعد موتى لم تبطل بموته. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(بعد موت سيده ولا فى حياته إلى غير إلخ)** محترز قوله فيما سبق: لسيده، وقوله: أو إليه، فى غير محل محترز قوله: إلى سيده.

قوله: **(فى غير محل النجوم)** بالكسر أى وقت حلولها كما مر.

قوله: **(كما تقدمت الإشارة إليه)** أى بقوله: بالأداء فى محل النجوم إلى سيده.

قوله: **(لعدم وجود الصفة المعلق بها)** وهى دفع الجميع؛ فإذا كانت النجوم عشرين دينارا مثلا فأدَّى منها تسعة عشر وحط السيد عنه دينارا لم يعتق لما تقدم من أن المغلب فى الفاسدة معنى التعليق، وهو يشترط فيه وجود المعلق عليه بخلاف الصحيحة فإن المغلب فيها معنى المعاوضة.

قوله: **(لا يجب)** أى ولا يصح، كما علم من عدم العتق قبله. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(لا يسافر بغير إذن سيده)** أى بخلاف الصحيحة، وهذا فى غير سفر النسك، أما لو أحرم بغير إذن سيده فله منعه مطلقا. انتهى. أفاده خضر.

قوله: **(وأنَّ فطرته تجب على سيده)** أى بخلاف نفقته كما مر.

قوله: **(وأنه لا يعامل سيده)** وأنه تصح الوصية برقبته، ويصح تمليكه لنفسه ولغيره ويصح إعتاقه عن الكفارة، ولا يعتق بتعجيل النجوم كما تقدمت الإشارة إليه، بخلاف وطء الأمة، فإنه يمتنع فيها كالصحيحة على المعتمد خلافًا لما فى شرح المنهج، وتبعه «ق.ل» هنا، قال «م.ر» : وتخالف الصحيحة الفاسدة أيضًا فى عدم وجوب إيتاء فيها، وعدم صحة الوصية بنجومها، وأنه إذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبًا وفى عدم منع رجوع الأصل، وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك بل أوصلها بعضهم إلى ستين صورة.

سيده (ويجب) على سيده فى الكتابة الصحيحة (الإيتاء) بأن يحط عن المكاتب قبل عتقه أقل متموّل من النجوم، أو يدفعه إليه منها بعد قبضه، أو من غيرها من جنسها قال تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ﴾ [النور ٣٣] فسر الإيتاء بما ذكر، لأن القصد

قوله: **(ويجب الإيتاء إلخ)** شروع فى أحكام الكتابة، ومنها أنه يحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها، نعم يجوز له النظر بغير شهوة لما عدا ما بين السرة والركبة، ويجب بوطئه لها مهر لاحد لأنها ملكه والولد حر وصارت به مستولدة مكاتبة، فإن عجزت عتقت بموت السيد، وأنه يحرم بيع المكاتب وهبته إلا إن رضى بذلك فيصح، ويكون رضاه فسخا للكتابة، ويصح أيضًا بيعه من نفسه. انتهى. أفاده فى المنهج وشرحه.

قوله: **(بأن يحط عن المكاتب قبل عتقه)** وكونه فى النجم الأخير أولى، والوجوب موسع من حين عقد الكتابة إلى أن يبقى ما يعتق به من النجوم فيتضيق حينئذ، فإن لم يحط عنه إلا بعد العتق كان قضاء، فإن مات السيد لزم وارثه إن كان كاملا و إلا فوليه.

قوله: **(أقل متمول من النجوم)** كشىء قيمته درهم نحاس، ولو كان المكاتب متعددا فالواجب على السيد أقل متمول، ويفرق بينه وبين ما فى المصراة من أن الصاع يتعدد بتعدد العاقد بأنه ﷺ قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع، لئلا يحصل نزاع فيما يقابل اللبن المجهول فى يد المشترى فيشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع بين القليل وغيره، ولا كذلك ما هنا، ولو كان أقل المتمول هو الواجب فى التخمين لم يسقط الحط بل يجب بعض ذلك القدر. انتهى. أفاده «ع.ش» على «م.ر»، وقال الشوبرى، وتبعه «ق ل» هنا : لا يجب الحط حينئذ بل لا يجب إلا إذا زاد مالها على القدر الذى يحط قال شيخنا عطية: والمدرك مع «ع.ش» ولو تعدد السيد وجب على كل أن يحط، من حصته أقل متمول لنص الشارع على وجوب الحط على كل سيد، وبذلك فارق ما تقدم من تعدد المكاتب، ويقوم وارث السيد مقامه فى ذلك، ويقدم ما يحط على مؤن التجهيز، كما فى «م.ر».

قوله: **(من النجوم)** خرج ما لو حط من غيرها، كأن كان عليه دين للسيد فحط عنه منه فإنه لا يكفى؛ إذ لا إعانة فيه على العتق، قال بعضهم : وليس لنا عقد معاوضة يجب الحط من عوضه إلا هذا.

منه الإعانة على العتق، والحط أصل، والدفع بدل عنه، لما قلناه من أن القصد إعانته على العتق وهى فى الحط محققة وفى الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال فى جهة أخرى، ويسن ربع فإن لم يسمح به فسبع (إلاَّ إذا كاتبه فى مرض موته، ولم يحتمل الثلث أكثر من قيمته) ولم تجز الورثة، فلا يجب الإيتاء (أو كاتبه على منفعة نفسه) كأن كاتبه على أن يخدمه شهرًا من الآن، وعلى خياطة ثوب فى ذمته بعد العقد بيوم،

قوله: **(من جنسها)** أى وإن لم يكن من عينها، قال «م.ر»: لا من غير جنسها كالزكاة [1] ما لم يرض به العبد. انتهى.

قوله: **(فسر الإيتاء بما ذكر)** أى بمعنى يشمل الحط والدفع وهو تحصيل جزء يعين على العتق أعم من أن يكون محطوطا أو مدفوعا أخذا من العلة وهى قوله : لأن القصد إلخ، وقيل المراد من الإيتاء حقيقته، وهو الإعطاء ويقاس عليه الحط، يؤخذ الأول من تفسير الرازى، والثانى من تفسير الجلال، وكلام الشارح ظاهر فى الأول.

قوله: **(والحط أصل)** أى أرجح فى الإعانة على العتق من الدفع لما ذكر وإن كان فرعا عن الدفع من حيث الدليل، لأن آية ﴿**وآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ**﴾ [النور ٣٣] إلخ نص فيه، وقيس به الحط بالأولى، ولذا قال بعضهم : فى هذا تقديم الفرع على الأصل. انتهى. ولكن هذا على أحد احتمالين فيما سبق، أما على الاحتمال الآخر فيقال فى الإشكال أنه لا أولوية لأحدهما على الآخر لأن الآية نص فيهما ويجاب بما مر.

قوله: **(وفى الدفع موهومة)** المراد بالموهوم غير المحقق، فيشمل المظنون والمشكوك لا ما قابلهما.

قوله: **(ربع)** أى النجوم، لا ربع دينار، وقوله : فسبع والسدس مقدم عليه؛ لأنه فوقه ودون الربع.

قوله: **(ولم يحتمل الثلث)** كأن كان عنده مائة ودفع المكاتب عن النجوم مائة، وكانت قيمته مائة فالمال غيره مائتان بالنجوم، فلا يجب الإيتاء لنقص الثلث عن قيمته فلا يعتق كله؛ لأن المال يصير ثلاثمائة إلا شيئا.

قوله: **(ولم تجز الورثة)** فيه نظر؛ لأن عدم احتمال الثلث لأكثر من قيمته كاف فى عدم وجوب الإيتاء سواء أجازت الورثة أم لم تجز، وعلى فرض أنه قيد فى عدم وجوب الإيتاء فمفهومه باطل، لاقتضائه أنهم إذا أجازوا يجب الإيتاء مع أنه أمر معروف من عند أنفسهم فكيف يكون واجبا عليهم؟

---

(١) قوله: (كالزكاة) الكاف تنظيرية.

أو عند انقضاء الشهر أو عقبه أو بعده بنحو يوم أو قبله كذلك، فلا يجب الإيتاء؛ لأنه إنما يجب إذا كان فى النجوم أعيان (وله أخذ العوض على العتق أيضًا) أى كما أخذه عليه فى الكتابة وذلك (فى بيع الرقيق) هو أعم من قوله: العبد (من نفسه و) فى (قوله:

قوله: **(بعد العقد بيوم إلخ)** استشكل بأن منافعه فى الشهر مستحقة للسيد، فلا يتفرغ للخياطة فى يوم منه، وأجيب بأن هذه إجارة ذمة فله أن يستنيب من يخيط ثانى يوم مثلا مع اشتغاله هو بالخدمة، كالحائض إذا استؤجرت لخدمة المسجد إجارة ذمة فيصح وتستنيب، بخلاف ما لو استؤجرت إجارة عين، وأما جواب «ق.ل» عن الإشكال بقوله : إن ذكر اليوم لأجل تعدد النجوم، فيجوز تأخيره عن الشهر، وقد يأذن السيد فى العمل، وقد يعمل فى وقت لا خدمة فيه. انتهى. فلا يصح إلا لو كان الكلام فى إجارة العين مع أنه فى إجارة الذمة كما عرفت.

قوله: **(أو عقبه)** أى عقب الانقضاء، أى بنحو ساعة فغاير ما بعده، ولا حاجة لقول «ق.ل»: المقصود تعدّد التصوير فلا يضر تداخل بعضها فى بعض. انتهى.

قوله: **(أو قبله)** أى انقضاء الشهر، لا قبل الشهر نفسه لعدم تصوره، وقوله: كذلك، أى بنحو يوم.

قوله: **(لأنه)** أى الإيتاء.

قوله: **(كما له أخذه عليه فى الكتابة)** بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع.

قوله: **(فى بيع الرقيق من نفسه)** أى بدين فى ذمته، كأن يقول: بعتك نفسك بمائة فى ذمتك حالة، أو مؤجلة تؤديها بعد العتق، فيقول: اشتريت، ويعتق حالا عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة لا بيع، فلا خيار فيه، وخرج بقولنا: بدين فى ذمته، ما لو باعه نفسه بعين فلا يصح لعدم تأتى ملكه لذلك.

قوله: **(هو أعم)** نعم يدخل فى العموم المستولدة مع أنه لا يتأتى فيها ما ذكره بالنسبة للمسألة الأخيرة.

قوله: **(وفى قوله)** أى الرقيق ولو مستولدة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(فيفعل)** أى على الفور وإلا عتق، ولا شىء عليه. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وفى قول غيره له)** هذا هو البيع الضمنى.

قوله: **(أعتق رقيقك عنى)** أى وليس مستولدة كما مر، أما هى فإن قال السائل فيها: عنى عتقت، ولا مال، أو عنا عتقت ولزمه نصف المال، أو عنك أو أطلق

لسيده أعتقنى على كذا فيفعل) أى فيعتقه على (الولاء) عليه (فيهما لسيده) لأنه المعتق (و) فى (قول غيره له: اعتق رقيقك عنى على كذا فيعتقه والولاء) عليه فيهما (للسائل) لأنه المعتق بإنابته المسئول.

* * *

عتقت ولزمه ما التزم، وقوله: فيعتقه، أى فورا بقوله: أعتقه عنك، أو يطلق فإن قال: أعتقته عنا وقع العتق والولاء مشقصا، ولزم السائل نصف العوض، أو عنى، عتق عنه ولا شىء على السائل وكأنه رد سؤاله حتى لو قال: عن كفارتى، وقع عنها. انتهى. أفاده «ق.ل».

* * *

باب الإقرار

هو لغة: الإثبات، من قرّ الشيء يقرّ قرارًا إذا ثبت، وشرعًا إخبار الشخص بحق عليه، ويسمى اعترافًا أيضًا، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿كُوْنُوا قَوَّامِيْنَ بِالْقَسْطِ

باب الاقرار (1)

ذكره عقب الكتابة لمناسبته لها إذ فيه زوال ملكه ظاهرا باختياره، وإلزامه به بعده قهرا عليه، أما باطنا فليس ملكه.

قوله: (**هو لغة: الإثبات**) اعترض بأن المناسب لقوله بعد: إذا ثبت، أن يقول هنا الثبوت؛ إذ هو مصدر ثبت بخلاف الإثبات فإنه مصدر أثبت، وأجيب بأن دائرة الأخذ أوسع فيؤخذ الرباعى من الثلاثى وعكسه، والإقرار الذى معناه الإثبات مأخوذ من قر إذا ثبت فهو اسم مصدر له ومصدر لأقر إذا أثبت فما قاله هو المناسب.

قوله: (**من قر الشيء يقرُّ**) بكسر القاف وفتحها من باب ضرب وعلم، وأصل يقرُّ يقرر فأدغم.

قوله: (**إخبار الشخص بحق عليه**) بخلاف الدعوى فإنها إخباره بحق له على غيره، و الشهادة، فإنها إخباره بحق لغيره على غيره، ويفرق بينها أيضًا من وجه آخر وهو أن يقال: الإخبار إن كان ضارا لقائله فإقرار، وإن لم يكن ضارًا فإما أن يكون نافعًا أو لا الأول الدعوى، والثانى الشهادة، وهذا كله فى الإخبار الخاص، أما العام فإن كان عن محسوس فرواية، والمحسوس فيها إما بحس السمع وهو الألفاظ أو بحس البصر كإخبار شخص بوجود مكة، أو بأن البيت الحرام له من الأبواب كذا، أو عن أمر شرعى، فإن كان معه إلزام بأن كان من قاض ونحوه فحكم أو لم يكن معه ذلك ففتوى.

قوله: (**بحق عليه**) كان ينبغى أن يزيد أو عنده، ليشمل الإقرار بالعين. انتهى. عنانى.

قوله: (**ويسمى اعترافا أيضا**) أى كما فى الحديث فذكره لمناسبة ذلك.

قوله: (**قوامين بالقسط**) أى العدل، أى كثيرى القيام به، وقوله: «ولو على أنفسكم»، أى ولو كانت الشهادة على أنفسكم.

---

(1) قوله: (باب الإقرار) مسألة: قال الماوردى: اختلف أصحابنا فى حد المقر به، فقيل كل ما جازت المطالبة به، وقيل كل ما جاز الانتفاع به وهو الأصح، انتهى. وقوله: جازت المطالبة به، أى عند تلفه، كما هو ظاهر، وحينئذ يظهر التفاوت بين القولين.

شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾[النساء ١٣٥] فسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار، وخبر الصحيحين:«اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وأركانه أربعة: مقر ومقر له ومقر به وصيغة، (لا يقبل إقرار صبى ومجنون) لعدم صحة عبارتهما فى

قوله: **(اغد)** فعل أمر من الغدو بالغين المعجمة، أى اذهب، وسببه «أن رجلين أتيا إلى النبى ﷺ فقال أحدهما: أسألك يا رسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى، وقال: الآخر مثله، فقال لهما: نعم أحكم بينكما بذلك، فقال الأول: يارسول الله إن ابنى كان عسيفا على هذا الرجل - أى أجيرا عنده - وإنه زنى بامرأته، فقال للرجل: ما تقول فى ذلك، فقال: نعم، فقال رسول الله ﷺ اغد يا أنيس إلخ»، فذهب إليها فاعترفت فرجموهما، ووجه الدلالة أنه علق الرجم الذى هو أمر خطير على الاعتراف، فلو لم يكن الاعتراف إقرارا لم يعلق الرجم عليه وأنيس بن الضحاك الأسلمى على الصحيح، كما قاله «ع.ش»، وليس هو أنس بن مالك خادمه ﷺ، وخصه ﷺ بالخطاب دون غيره؛ لأنه من قبيلة المرسل إليهم، وهم لا يرضون بتحكيم من هو من غير قبيلتهم فيهم.

قوله: **(أركانه أربعة)** وستعلم شروطها من كلامه منطوقا ومفهوما تصريحًا وتلويحًا.

قوله: **(لا يقبل إلخ)** شروع فى شروط المقر، وهو كونه مكلفا مختارا حرا غير محجور عليه، وفى مفهوم الحر تفصيل كما يأتى، وأخل بقيد الاختيار، فقوله: صبى ومجنون، أى وكذا مكره بغير حق، أما به كأن أقر بمال وأبهمه فأكرهه القاضى على تفسيره فيقبل، ومحل عدم قبول إقرار المكره بغير حق إذا ضرب؛ ليقر، أى لينطق بالأخذ فقط أما لو سئل فسكت فضرب لينطق بالصواب سواء كان الأخذ أو عدمه فأقر بالأخذ حينئذ فإنه إقرار صحيح؛ لأنه ضرب لأجل النطق فقط، ولا ينحصر نطقه فى الأخذ فقط، ولكن هذه الصورة ليست موجودة الآن لأنه بمجرد ما يسأل ينكر فيضرب ليقر بالأخذ فقط إذ لو نطق، وقال : لم آخذ أداموا عليه الضرب فهذا إكراه سواء أقر حال الضرب أم بعده، وعلم أنه لو لم يقر ضرب ثانيا.

قوله: **(فى مثل ذلك)** أى فى ذلك الإقرار، ومثله من العقود والحلول، بخلاف غير ذلك كالإذن فى دخول أو وليمة وإيصال هدية، فإن عبارتهما صحيحة فيه بشرط أن يكون للمجنون نوع تمييز وأن يكون الصبى مأمونا ما لم يجرب عليه كذب ولو مرة كما مر.

مثل ذلك (ولا إقرار مفلس بدين فى حق غرمائه إن أسند وجوبه لما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقًا) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها، فلا يزاحمهم المقر له لتقصيره فى الأولى

قوله: **(ولا إقرار مفلس إلخ)** حاصل مسألته أنه إن أقر بعين أو دين جناية قبل مطلقا أو بدين معاملة، فإن أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل أيضا، أو لما بعده وقيده بمعاملة، كما هو فرض المسألة لم يقبل فى حق الغرماء أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها روجع، وإن أطلق الوجوب فلم يقيده بمعاملة، ولا جناية ولا بما قبل الحجر ولا بما بعده روجع أيضا، فإن تعذرت مراجعته لم يقبل، والمعتمد أنه ليس للمقر له ولا للغرماء تحليف المقر أن إقراره على حقيقته وإن اتهم.

قوله: **(بدين)** أى غير دين الجناية فخرج بالدين العين وبغير دين الجناية دينها، فيقبل الإقرار فيهما مطلقا، وقوله: فى حق غرمائه، أى أما فى حق نفسه، فيقبل فيتعلق بذمته.

قوله: **(لما بعد الحجر)** أى بعد أوله وإلا فهو فيه.

قوله: **(بمعاملة)** متعلق بوجوب، وذكر المتن أربع صور، اثنتان بعد الحجر وهما قوله: بمعاملة أو مطلقًا، واثنتان قبله وهما الصورتان المذكورتان أيضًا، وذكر الشارح صورة الإطلاق، فالجملة خمسة لا يقبل الإقرار فى ثلاثة منها ويقبل فى اثنتين.

قوله: **(أو مطلقا)** أى عن التقييد بالمعاملة وغيرها كما ذكر وإلا فهو مقيد بقوله: بعد الحجر.

قوله: **(بمعاملة)** كبيع، وقوله: ولا غيرها كقرض(١).

قوله: **(فلا يزاحمهم)** تفريع على قوله: فى حق غرمائه، فالضمير لهم، فإذا كان الغرماء ثلاثة وأقر لشخص رابع بدراهم لم يزاحم الغرماء الثلاثة فى المال الموجود بل يثبت ماله فى ذمة المفلس، ويلزمه أداؤه بعد فك الحجر.

قوله: **(لتقصيره فى الأولى)** وهى دين المعاملة، والثانية هى قوله: أو مطلقا.

قوله: **(فلأن الأصل إلخ)** صواب العبارة أن يقول: فتنزيلا على أقل درجات الدين وهو دين المعاملة، وأما علته المذكورة فلا تظهر إلا فى إطلاق الزمن كما سيأتى بأن لم يقيده بما قبل الحجر ولا بما بعده، وما هنا إطلاق فى دين مقيد بكونه بعد الحجر فلا إيهام فى الزمن أصلا.

---

(١) قول المحشى: (ولا غيرها كقرض) انظره مع ما سيأتى من صدق المعاملة بالقرض. انتهى.

بمعاملته له، وأما فى الثانيه فلأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن لأنه محقق، وظاهر أن محله فيها إذا تعذرت مراجعة المقر أخذاً مما يأتى عن الروضة، (وإلاَّ) بأن أسند وجوبه لما قبل الحجر ولو بمعاملة أو قال عن جناية (قبل) فى حقهم وحقه لبعد التهمة، وإن أطلق وجوبه، قال الرافعى: فقياس المذهب التنزيل على الأقل وجعله كما لو أسنده إلى ما بعد الحجر، زاد فى الروضة: هذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقرّ، فإن أمكنت فينبغى أن يراجع لأنه يقبل إقراره (ولا إقرار محجور) عليه (بسفه) لأن تصحيحه يؤدى إلى إبطال معنى الحجر (إلا فى نذر قربة بدنية وتدبير ووصية) فيقبل

قوله: **(لأنه)** أى أقرب زمن.

قوله: **(أن محله)** أى محل حمله فى صورة الإطلاق على دين المعاملة على ما مر، وقوله: فيها، أى فى الثانية، وهى صورة الإطلاق فى الدين، وقوله: أخذا مما يأتى عن الروضة، أى فى صورة الإطلاق فى الزمن، فيقاس الإطلاق هنا على ذلك.

قوله: **(وجوبه)** أى الدين، وقوله : ولو بمعاملة، أى أو مطلقا كما مر.

قوله: **(أو قال عن جناية)** محترز القيد الملحوظ فيما مر، وهو غير دين الجناية، أما دينه فيقبل الإقرار فيه مطلقا سواء أسند وجوبه لما قبل الحجر أو بعده أو أطلق.

قوله: **(وإن أطلق وجوبه)** أى بأن لم يسنده لما قبل الحجر ولا لما بعده، لا بمعاملة ولا بغيرها بأن قال: لفلان علىَّ دين، واقتصر على ذلك، وهذه هى الصورة الخامسة كما مر.

قوله: **(على الأقل)** أى الأقرب زمنا؛ لأنه المحقق، وهذا محل التعليل المتقدم فكان الصواب ذكره هنا كما مر.

قوله: **(وجعله)** عطف تفسير، وقوله: إلى ما بعد الحجر، أى فلا يقبل على التفصيل المتقدم، وقوله: هذا، أى عدم القبول.

قوله: **(فينبغى)** أى يجب أن يراجع فى تعيين الزمن، فإن أسنده لما قبل الحجر قبل، أو لما بعده روجع ثانيًا كما تقدم فى كلامه فإن قال: بمعاملة لم يقبل أو بجنايه قبل.

قوله: **(ولا إقرار محجور عليه)** أى ولا مطالبة عليه بعد رشده لا ظاهرا ولا باطنا كما اعتمده «م.ر»، وقيل يطالب بذلك إن كان صادقا وحمل على ما إذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنًا له فيه كأن أتلف شيئا حال الحجر مضمن له بخلاف المعاملة كما ذكره «م.ر» فى باب الحجر.

إقراره بها لصحة عبارته واحتياجه للثواب، والتقييد بالقربة البدنية مع ذكر التدبير من زيادتي وخرج بالبدنية المالية، فلا يصح إقراره بنذره لها إذا كانت معينة دون ما إذا

قوله: **(معنى الحجر)** أى حكمته، وهى عدم التصرف فى ماله لأجل حق الغرماء[1].

قوله: **(إلا فى نذر إلخ)** استثنى عشرة أشياء متنا واثنتين شرحا، وإنما صح إقراره بهذه المذكورات؛ لأنه يصح منه إنشاؤها، وقاعدة الإقرار أن ماصح إنشاؤه قبل الإقرار به، بل ظاهر كلامه فى الطلاق، وما بعده أن المراد إنشاؤها وليس كذلك كما سيأتى.

قوله: **(بدنية)** كصلاة وصوم وحج، فالمراد بالبدنية ما ليست مالية محضة كالحج فإنه يتوقف على مال لكن لايسلم له المال بل يصحبه وليه كما مرَّ فى الحج وقوله: لصحة عبارته، أى تلفظه بمعنى أنه غير لاغ.

قوله: **(وتدبير)** عطف على نذر، أى أقر بنفس التدبير بأن قال: قلت لعبدى أنت حر بعد موتى، وكذا ما بعد.

قوله: **(إذا كانت معينة)** كأن قال: هذا نذر لزيد.

قوله: **(دون ما إذا كانت فى الذمة إلخ)** مثله فى ذلك المحجور عليه بالفلس، فالمعتمد فيهما أن نذرهما على حد سواء، فإن كان فى قربة مالية عينية لم يصح منهما ذلك، وإلا صح وثبت فى ذمتهما إلى زوال الحجر، لا يقال السفيه لا ذمة له، بخلاف المحجور عليه بفلس فإن له ذمة صحيحة فكيف جعلتهما على حد سواء؛ لأنا نقول هو وإن لم يكن له ذمة لكن صححنا ما ذكر منه لكون المقر به قربة، ولما ذكره الشارح من احتياجه للثواب، وهذا هو المنقول المعتمد خلافًا لما ذكره بعض الحواشى هنا.

قوله: **(وإلا فى حد)** أى موجبه، كزنا وشرب خمر وسرقة، وقوله: وقود، أى وإن عفى على مال لعدم تعلقه بالمال.

قوله: **(وخلع)** من زوج، ويقبض الولى العوض، بخلاف السفيه، لأنها غارمة والسفيه آخذ، وإنما صح منه بدون مهر المثل لأنه تحصيل لا يشترط فى تصرفه فيه المصلحة، بخلاف الحاصل، وأيضا له الطلاق مجانا، فبعوض أولى كما سيذكره.

---

(١) قوله: (لأجل حق الغرماء) المناسب لأجل مصلحة نفسه وحفظ المال له عن الضياع. انتهى.

تقرير شبينى

كانت فى الذمة (و) إلاَّ فى (حد وقود وطلاق وخلع) ولو بدون مهر المثل (وظهار) وإيلاء ورجعة (ونفى نسب) بلعان، وعليه اقتصر الأصل، أو بحلف (واستلحاق له) لعدم تعلقها

قوله: **(بلعان)** أى فى حق الزوجة، وقوله: أو بحلف، أى فى حق الأمة، ويكفى لذلك يمين واحدة، فإن قلت: كيف يتصور فيها ذلك فإنها لا تصير فراشا لسيدها إلا إذا أقر بوطئها، ومتى أقر بذلك لحقه الولد فكيف ينفيه بعد ذلك؟ قلت: أجيب بتصور ذلك فيما لو أقر كاذبًا فإن الولد يلحقه ظاهرًا فإذا علم أنه ليس منه كان له حينئذ نفيه بالحلف.

قوله: **(واستلحاق له)** أى النسب، وقوله: لعدم تعلقها، أى الحد وما بعده، وقوله: ولبعد التهمة فى الأولين، أى الحد والقود، فإن كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الإيلام.

قوله: **(فيقطع فى السرقة)** تفريع على قوله: وحد، وقوله: ولا يثبت المال، استشكل قطعه حينئذ بأن القطع فرع الثبوت والمال ليس بثابت؛ لأنه يتوقف على طلب المالك له، و لم يوجد منه طلب لأن شرط الدعوى أن تكون ملزمة، وهى على السفيه بالمال غير ملزمة، فكان القياس حينئذ عدم القطع، وقد يجاب بأن محل كون الدعوى على السفيه والمفلس غير ملزمة إذا لم تكن بينة[1] أما إذا كانت فهى ملزمة، فالقطع بالنسبة لهما فرع عن طلب المال لا عن ثبوته، بخلاف الرشيد، ويجاب أيضًا بأن هذه مستثناة من اشتراط طلب المالك ماله وبأنه يكتفى هنا بالطلب الصورى؛ وإن لم يوجد معه إلزام، واستشكال «ز.ى» هذا بقوله: واستشكل الاكتفاء بالطلب الصورى لأن شرط الدعوى إن تكون ملزمة، ولا إلزام فى الطلب الصورى فهذه المسألة مشكلة لا جواب عنها. انتهى. فيه نظر؛ لأن الاكتفاء بالطلب الصورى معناه أنه لا يشترط فى هذه الصورة كون الدعوى ملزمة بل يكفى فيها مجرد الطلب، وإن لم يحصل إلزام فكيف يعترض عليه بأن الطلب الصورى لا إلزام فيه مع أن المجيب بذلك مسلم أنه لا إلزام فيه. انتهى. تدبر.

---

(١) قوله: (إذا لم تكن بينة) فيه أن الكلام فى الثبوت بإقراره لا بالبينة، تأمل. (مسألة): لو أقر بعد العتق أنه أتلف شيئا حال الرق لزمه، وظاهره لزوم جميعه وإن كان أكثر من قيمته مع أنه لو أقر حال الرق واقتضى الحال بيعه لم يلزم مازاد على قيمته ولا يتبع به، ويوجه بأنه لم يتعلق ههنا إلا بالذمة وإنما ينظر إلى القيمة إذا تعلق بالرقبة لئلا يجتمع التعلقان، تأمل، «سم».

بمال ولبعد التهمة فى الأولين فيقطع فى السرقة ولا يثبت المال، وينفق على ولده المستلحق من بيت المال، وإنما جاز خلعه بدون مهر المثل لأن له الطلاق مجانًا فبعوض أولى، وقولى: واستلحاق له، من زيادتى، (ولا إقرار رقيق على سيده إلاَّ فى معاملة أذن له فيها) فيصح إقراره عليه لقدرته على إنشائها، بخلاف إقراره معاملة لم يأذن له فيها سيده، فلا يقبل على سيده، بل يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق صدقه السيد أم لا؛ لتقصير

قوله: **(وينفق على ولده المستلحق من بيت المال)** أى بأن استلحقه صغيرًا أو مجنونا حتى تجب نفقته، والفرق بينه وبين ولد المفلس إذا استلحقه فإنه ينفق عليه من ماله أن إقرار المفلس بالمال صحيح فلذا أوجبنا عليه الإنفاق من ماله، بخلاف السفيه فإن إقراره بذلك غير صحيح، فإن لم يكن فى بيت المال شىء أو كان و لم ينتظم فعلى مياسير المسلمين.

قوله: **(على سيده)** أى بالنسبة لسيده .

قوله: **(إلا فى معاملة)** أى صحيحة، بخلاف ما لو اشترى شراء فاسدا فإنه لا يقبل إقراره عليه؛ لأنه لم يأذن له فيه، ومراده بالمعاملة دين التجارة، بخلاف دين القرض فإنه لا يقبل إقراره به على سيده، ولو عبر بذلك كما فى المنهج لكان أولى، وعبارته: وقبل بدين تجارة أذن له فيها، ثم قال: وتعبيرى بتجارة، أولى من تعبيره بمعاملة، أى لما تقدم من صدق المعاملة بالقرض مع أنه لا يقبل إقراره؛ لأن إذنه له فى التجارة لا يتناول الإذن فى القرض لها.

قوله: **(أذن له فيها)** أى وكان قبل الحجر عليه أخذا من قوله: لقدرته على إنشائه، وسيذكر مفهومه.

قوله: **(لم يأذن له فيها سيده)** يتناول المعاملة الفاسدة كما مر.

قوله: **(بل يتعلق بذمته إلخ)** أشار بذلك إلى ضابط مايتلف تحت يد الرقيق، وهو أن الرقيق إذا أتلف شيئا فإن كان بغير رضا مستحقه تعلق برقبته، أو برضا مستحقه فإن أذن له السيد تعلق بذمته وبكسبه ومال تجارته، وإن لم يأذن له تعلق بذمته.

قوله: **(ولو أقر بعد حجر السيد)** محترز القيد الملحوظ فى قوله: أذن له فيها، وهو وكان قبل الحجر كما مر.

قوله: **(لم تقبل إضافته)** أى لعجزه عن الإنشاء، وفرق بينه وبين المفلس بأن إقرار العبد يؤدى إلى فوات حق السيد، بخلاف غرماء المفلس؛ إذ يبقى لهم الباقى بذمة المفلس.

معامله، ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة، أضافه إلى حال الإذن لم تقبل إضافته. أما إقراره على نفسه فصحيح كإقراره بحدو قود وطلاق وقطع فى سرقة لبعده عن التهمة فيها، ويضمن مال السرقة فى ذمته إذا لم يصدقه السيد فيها (ويؤدى) ما أقرّ به فى معاملة أذن له فيها سيده (من كسبه وما فى يده) من مال المعاملة، (والإقرار الصحيح

قوله: **(أما إقراره على نفسه)** أى بالنسبة لنفسه، ولو بعد حجر السيد عليه وسواء كان مأذونا له أم لا، وهو محترز قول المتن: على سيده.

قوله: **(كإقراره بحد)** عبر عن هذه الأربعة [(١)] فى المنهج بقوله: بموجب عقوبة، وقوله: لبعده عن التهمة، أى لأن كل نفس مجبولة على حب الحياة، والاحتراز عن الإيلام. انتهى. شرح المنهج، وما ذكره بعضهم هنا من استشكال القطع فى السرقة بأن شرط القطع الدعوى بالمال ومن شرط صحة الدعوى به اليسار. انتهى. ليس فى محله لأن ذلك ليس بشرط فلا حاجة إلى جوابه الذى ذكره عنه.

قوله: **(ويضمن مال السرقة فى ذمته)** أى تالفًا كان أو باقيا فى يده أو يد سيده، ولو أقر بموجب قوده وعفى عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(إذا لم يصدقه السيد فيها)** خرج ما لو صدقه فإن كان باقيا رد أو تلف فى يد العبد تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين، أو فى يد السيد كان غاصبًا فيتعلق الضمان به، هذا كله فى غير المكاتب كتابة صحيحة، أما هو فيصح إقراره مطلقا كالحر ويؤدى ما أقربه مما فى يده، فإن عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته فى رقبته فيباع فيها إلا أن يفديه السيد، وإقرار المبعض بالنسبة لبعضه لقن كالقن، ولبعضه الحر كالحر والأوجه كما قاله والد

(١) قوله: (عن هذه الأربعة) انظره مع أن من جملة الأربعة الطلاق، قيل: ولعل ملحظه المجموع وتأمله * (مسألة) * يقبل إقرار الصبى فى البلوغ باحتلام أو حيض ممكن بلا يمين، وإن فرض فى خصومة بنحو بطلان تصرفه؛ لأنه لا يعرف إلامنه* (مسألة) * لو ادعى الغازى البلوغ وطلب سهمه عن المقاتلة حلف وجوبا إن اتهم واستشكله الأسنوى بمسأله الصبى مع الخصومة، وأجيب بأن الكلام هناك فى وجود البلوغ فى الحال وهنا فى وجوده فيما مضى؛ لأن صورته أن ينازع بعد انقضاء الحرب فى بلوغه، أى مع وجود بلوغه فى الحال وأجيب أيضا باستثنائه لمصلحة الاحتياط لمزاحمة الغانمين، ويرد عليه أنه قد توفر هناك داعى الاحتياط، تأمل. (مسألة) فى فتاوى القاضى لو أدعى ما لا من جهة صبى، فقال المدعى عليه: من تدعى من جهته بالغ، فقال القيم: احلف أنك لا تعلم أنه صغير، فلم يحلف الولى، وهل يحلف الصبى أنه صغير، فيه وجهان. انتهى. «س.م» على أبى شجاع.

لا يقبل الرجوع عنه) إذ لا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتض (إلاَّ فى ردة وزنا وشرب خمر) فيقبل رجوعه عن إقراره بها لخبر أبى داود: «ادرءوا الحدود بالشبهات» رواه الحاكم وصحح إسناده (و) إلاَّ فى (سرقة وقطع طريق) فيقبل رجوعه عن الإقرار بهما (فى

«م.ر»: إن ما لزم ذمته فى نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق، وإن كان قادرا؛ إذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به .

قوله: **(بلا مقتض)** أى سبب خرج ما لوكان هناك مقتض للإلغاء كسفه أو فلس أو تعقيبه بمشيئة كله علىَّ كذا إن شاء الله، وكذا لو قال له: على ألف من ثمن خمر فيكون لاغيا على المعتمد؛ لاشتمال صيغة الإقرار على مبطل فى جملة واحدة.

قوله: **(إلا فى ردة)** أى بأن أقر بموجبها كأن قال: سجدت لصنم، ثم رجع بأن قال: ما فعلت، فإنه يقبل رجوعه بذلك، أما لو قال: ارتددت، فلا يحصل الرجوع إلا بالتلفظ بالشهادتين لأن الإقرار بالردَّة ردة.

قوله: **(فيقبل رجوعه)** أى لأن حقه تعالى مبنى على المسامحة لعدم لحوق الضرر له، بخلاف حق الآدمى فإنه مبنى على المسامحة للحوق الضرر له، ويحصل الرجوع بنحو كذبت أو رجعت أو ما زنيت، وإن قال بعده: كذبت فى رجوعى، وقبول رجوعه إنما هو بالنسبة لسقوط الحد أما بالنسبة لغيره كحد قاذفه فهو باق، فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصانه به.

قوله: **(بها)** أى بالثلاثة، وقوله: ادرءوا أى اتركوا.

قوله: **(لما مر)** علة لقوله: فى سقوط القطع لا المال، والذى مر بالنسبة للأول هو حديث: «ادرءوا إلخ»، وبالنسبة للثانى هو قوله: إذ لا يجوز إلخ.

قوله: **(ولا يلزم الإقرار)** هذا إشارة إلى الصيغة وإلى المقر به، ويشترط فى الصيغة لفظ أو ما فى معناه يشعر بالتزام كقوله: علىَّ أو عندى كذا، فإن حذف علىَّ أو عندى لم يكن إقرار إلا إن كان المقر به معينا كهذا الثوب، وعلىَّ أو فى ذمتى للدين ومعى أوعندى للعين، فإن أقر بأنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه، وأما قبلى - بكسر القاف وفتح الموحدة - فمحتمل للعين والدين على المعتمد، ولو فسر واحدة بغير ما هى له قبل إلا فى ذمتى فلا يقبل بالعين، ويشترط فيه أيضا ألاَّ تكون دالة على استهزاء بذاتها كقوله فى جواب لى عليك ألف: زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو هى صحاح أو رومية، أو بقرينة كتحريك رأس، وأن تكون غير مشتملة على مبطل فى جملة واحدة كألف من ثمن خمر، ويصح الإقرار

سقوط القطع لا المال) لما مرّ (ولا يلزم) الإقرار (إلاّ بالتفسير) فلو قال: له عليّ مال عظيم أو كثير أو أكثر من مال فلان قبل تفسيره بأقل متمول لاحتمال إرادة عظيم خطره أو نحوه، فلا يلزم إلاّ باليقين فلابد من التفسير، (إلاّ أن يقر بدارهم ويطلق أو يقول: عدة،

بمجهول ويطلب من المقر تفسيره، فإذا قال له: عليَّ شيء أو كذا قيل تعسيره بغير عيادة مريض، وردَّ سلام ونجس لا يقتنى كخنزير سواء كان ذلك الغير مالاً وإن لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف، أما تفسيره بالعبادة وما معها فلا يقبل، نعم لو قال له: عليَّ حق، قبل تفسيره بالأولين منها، ومن المجهول ما ذكره بقوله: فلو قال له مال عظيم إلخ، ويشترط في المقر به ألاّ يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله: دارى أو دينى الذى عليك لعمرو لغو؛ لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فينافى الإقرار لغيره، وأن يكون بيده ولو مآلا ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ، فلو لم يكن بيده حالا، ثم صار بها بمقتضى إقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره، ثم اشتراه حكم بها فترفع يده عنه وكان اشتراؤه افتداء له من جهته وبيعا من جهة البائع فله لا للمشترى الخيار.

قوله: **(ولا يلزم إلا بالتفسير)** أى لا يطالب بشىء معين إلا بذلك كما يرشد له ما بعده، وليس معناه أنه لا يطالب بشىء أصلا لما تقدم من صحة الإقرار بمجهول، ثم يرجع إليه فى بيانه.

قوله: **(بأقل متمول)** ظاهره أنه لا يقبل تفسيره بمال غير متمول، وليس كذلك فلو عبر كما فى المنهج بقوله: قبل تفسيره بما قل منه، أى من المال، وإن لم يتمول كحبة بر لكان أولى، وعبارة «م.ر»: ولو لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجانة، أى صالح للأكل وإلا فهو غير مال من جنسه. انتهى.

قوله: **(لاحتمال إرادة عظيم خطره)** بإضافة عظيم لما بعده، أو تنوينه ورفع ما بعده وهو بالخاء المعجمة والطاء المهملة، أى صعوبته من حيث إثم غاصبه أو كفر مستحله مثلا، وعبارة «م.ر»: ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله، أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه، وثواب باذله لنحو مضطر، وهذا لا ينافى وصفه بكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له أو فناؤه، وبكونه أكثر من كذا من حيث إنه أحل منه أو أنه دين لا يتعرض للتلف، وذلك عين يتعرض له. انتهى. بزيادة.

قوله: **(أونحوه)** أى نحو عظيم ككبير وكثير.

قوله: **(إلا باليقين)** قال الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه: أصل ما أبنى عليه الإقرار أن ألزم، أى ألتزم اليقين وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة، وقوله: وأطرح

فيحمل على أنها) دراهم (وازنة) وإن لم تكن زنة كل منها ستة دوانق التى هى زنة

إلخ، لازم لما قبله، والمراد باليقين الظن القوى، وإلا لم يوجد إقرار يعمل به إلا نادرا كما قاله «م.ر».

قوله: (**إلا أن يقر بدراهم**) استثناء من قوله : ولا يلزم الإقرار إلا بالتفسير، فهاتان الصورتان يلزم فيهما بشىء معين، وإن لم يحصل منه تفسير.

قوله: (**أو يقول عدة**) تمييز، أى يتعامل بها عددا لا وزنا.

قوله: (**فيحمل على أنها دراهم إلخ**) أى ويلزمه ثلاثة من ذلك؛ لأنها أقل الجمع، لا يقال دراهم جمع كثرة فكان ينبغى أن يلزمه عشرة؛ لأنها أقل جمع الكثرة؛ لأنا نقول إن ما قالوه هنا مبنى على اتحاد جمع الكثرة والقلة فى المبدأ وهو الثلاثة، وإن اختلفا فى الغاية فغاية الأول تسعة، والثانى لانهايه له، وإنما ألزموه الثلاثة فقط؛ لأنها المتيقن أما على مقابله وهو تغايرهما مبدأ وغاية، فمبدأ الأول ثلاثة، والثانى عشرة فنقول محل الفرق بينهما فيما له صيغتان إحداهما للكثرة، والأخرى للقلة أما ما ليس له إلا صيغة واحدة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل وحملوه على القلة؛ لأنه المتيقن فيه، لا يقال مقتضى هذا لزوم عشرة فيما له صيغتان، كأفلس وفلوس مع أنه لا يلزمه إلا ثلاثة؛ لأنا نقول إنما لزمه الثلاثة فقط؛ لأنها المتيقنة لاحتمال أن المقر بنى كلامه على مذهب من يرى اتحاد جمع القلة والكثرة فى المبدأ، أو استعمل أحدهما مكان الآخر، وهذا الاحتمال موجود فى اللفظ، وإن كان المتكلم به عاميا فألزمناه المتيقن.

قوله: (**وله وازنة**) أى بزنة الدارهم الشرعية.

قوله: (**وإن لم تكن إلخ**) أى يكفى أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم شرعية بأن يكون مجموعها ثمانية عشر دانقا، وإن كان فيها واحد زنته خمسة دوانق وآخر سبعة مثلا.

قوله: (**التى هى**) أى الستة دوانق، زنة الدرهم، أى الشرعى.

قوله: (**إلا أن تكون دراهم البلد فى الثانية**) أى أما فى الأولى فيحمل على الوازنة مطلقا سواء كانت دراهم البلد عدّة أو لا، وإنما لزمه دراهم وازنة فى صورة ما إذا كانت دراهم البلد عدة أخذا بإطلاق اللفظ المحمول على الفرد الكامل، فاعتبر الوزن وإن خالف دراهم البلد، وأما فى صورة ما إذا كانت دراهم البلد وازنة فقد وافق الإطلاق دراهم البلد، وأما فى الصورة الثانية فإنه إذا كانت دراهم البلد عدة حمل عليها لتقييده بذلك فى إقراره المانع من الحمل على الفرد الكامل، والمقتضى أن مراده

الدرهم (إلاَّ أن تكون دراهم البلد فى الثانية عدة) فيحمل على أنها دراهم عدة، وإن كانت ناقصة، فلو قال: على مائة عدة من الدارهم، اعتبرالعدد دون الوزن كما ذكره فى الروضة وأصلها (ويقبل إقراره لوارثه فى مرض موته) كالأجنبى ولعموم أدلة صحة الإقرار ولأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب، والظاهر أنه لا يقرّ إلاَّ بتحقيق.

* * *

بذلك دراهم البلد، وإلا لم يكن لهذا التقييد ثمرة، وإذا لم تكن عدة حمل على الوازنة، وألغى ذلك التقييد لمخالفته لدراهم البلد فيكون ضائعا لا ثمرة له .

قوله: **(عدة)** أى يتعامل بها عددا لا وزنا كدراهم مصر، فإنه يستوى فيها الناقص والكامل.

قوله: **(على مائة عدة)** بجر عدة بالإضافة؛ لأنه وإن كان مدلوله متعددا لكنه مفرد لفظا ونصبه على الحال من مائة، وإن كان نكرة لجوازه على قلة كما فى قوله: «وصلى وراءه رجال قياما»، ومررت بماء قعدة رجل، ورفعه نعتا، وتسكينه وقفًا فالواجب مائة معدودة فى الأحوال الأربعة على المعتمد وكأنه قال: علىَّ مائة معدودة، أى ليست وازنة.

قوله: **(اعتبر العدد دون الوزن)** أى وإن كانت دراهم البلد وازنة لتصريحه بالعدد فيلزم بمائة ولو ناقصة، والفرق بين ذلك وبين الصورة فى كلام المصنف حيث حمل فيها على الوازنة فيما لو كانت دراهم البلد ليست عدة أنه لما ذكر ثَمَّ لفظ الدراهم المقتضى كونها كاملة حمل عليها، وألغى قوله: عدة؛ لأنه لا ثمرة له كما مر لمخالفته لدراهم البلد، بخلافه هنا فإنه اقتصر على عدة، وقيد المائة ولم يتعرض لذكر الدراهم حيث لم يقل مائة درهم، وذلك يقتضى أن المعتبر العدد دونِ الوزن، وقرر شيخنا عطية إنه لو قدم عدة على مائة بأن قال: عدة مائة، حمل على الوازنة، ولعل وجهه أنه عند تقدم مائة على ذلك يكون القصد من ذكره التقييد، ويكون المعتبر هو ذلك القيد المصرح باعتبار العدد بخلاف ما لو قدم على مائة فإنه يكون مسوقا استقلالا لا على وجه التقييد فكأنه قال: علىَّ عدد، بقطع النظر عن كونه يتعامل به عددا أو وزنا فيحمل على الفرد الكامل وهو الوازنة. انتهى. تدبر.

* * *

باب الشفعة

بإسكان الفاء وحكى ضمها، وهى لغة: الضم، وشرعًا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض، والأصل فيها قبل الإجماع خبر البخارى عن جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود

باب الشفعة

من الشفع المقابل للوتر، لما فيها من شفع نصيب بآخر، أى ضمه له، أو من الشفاعة لأنهم كانوا فى الجاهلية لا يأخذونها إلا بشفاعة بعضهم لبعض، وذكرت مع الإقرار لانها قد تنشأ عنه فى صورة الإقرار بالشراء، وأيضا أولها اختيارى بالشراء وآخرها قهرى بالأخذ كهو، وأخرت عنه؛ لأن الاستحقاق فيها يتوقف على وجود عقد الشراء المتوقف على كل من البائع والمشترى بخلاف الاستحقاق فى الإقرار فإنه لا يتوقف إلا على تلفظ المقر فقط فكان ألزم، وهذا أولى مما ذكره «ق.ل» بقوله: وهى حق معنوى ينشأ عنه أخذ عين بخلاف الإقرار فإنه لفظى، واللفظى أقوى من المعنوى فأخرت عنه. انتهى. لأن الحق معنوى فيها وفى الإقرار، وكل منهما ناشئ عن لفظ فلا وجه للتفرقة.

قوله: **(الضم)** لما فيها من ضم نصيب، وهو نصيب الشريك الحادث إلى آخر وهو نصيب الشريك القديم.

قوله: **(قهرى)** بالرفع صفة للحق بمعنى الاستحقاق، أى أن ذلك الاستحقاق قهرى يثبت بمجرد البيع من غير رضا المشترى الحادث، ولا يحتاج للفظ إلا عند التملك؛ إذ لا يلزم من استحقاق التملك حصول الملك، والجر صفة للتملك، ومعنى كونه قهريا أنه متى بذل المستحق الثمن ووجدت الصيغة حصل قهرا عن المشترى، والأول أظهر وأنسب ببقية التعريف.

قوله: **(للشريك)** أى المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة، وموقوف عليه. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(فيما ملك)** متعلق بيثبت، وهو قيد خرج به ما وقف فلا شفعة فيه، فإذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعة لم يكن لشريكه الأخذ بالشفعة من الموقوف عليهم، وقوله: بعوض، قيد خرج ما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة فلا شفعة فيه، وما ملك بعوض يشمل المبيع والمهر وعوض الخلع والصلح عن دم فإذا جعل

وصرفت الطرق فلا شفعة» وفى رواية لمسلم: «قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة

أحد الشريكين نصيبه مهرا لزوجته، أو خالعت الزوجة زوجها بنصيبها من الدار كان لشريك الزوج الأخذ من الزوجة ولشريك الزوجة الأخذ من الزوج بمهر المثل فيهما، وإذا صالح أحد الشريكين مستحق الدم بنصيبه من الدار كان لشريكه الأخذ بالدية أو الأرش، فالمراد بالعوض مايشمل الواقع فى معاوضة غير محضة كالمهر.

قوله: **(قضى)** أى حكم بذلك، وجوز الحكم به، فلا يرد الاعتراض باحتمال أنه خصوصية له ﷺ فى تلك الواقعة .

قوله: **(فيما)** أى مشترك لم يقسم، أى لم تقع فيه قسمة بالفعل مع إمكانها كما هو قاعدة لم فإنها لنفى الممكن، بخلاف لا فإنها لنفى المستحيل، ولهذا يقال للبصير الذى بعينه رمد: أنت لم تبصر، ولغير البصير: أنت لا تبصر، وقد يستعمل أحدهما مكان الآخر مجازا كقوله تعالى: ﴿لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ﴾ [الإخلاص ٣] فإنه غير ممكن، وقد استعمل فيه لم مكان لا لا يقال إن ما من صيغ العموم؛ لأنها من كلام الراوى إخبارا عن فعله ﷺ والعموم إنما هو من جهة الألفاظ، ولم يعلم ما وقع منه ﷺ فيحتمل أن الواقع منه القضاء فى واقعة مخصوصة فلا عموم؛ لأنا نقول يمكن أن الراوى فهم العموم مما وقع منه ﷺ فأخبر عن علمه من حاله عليه الصلاة والسلام، وأقر عليه فصار إجماعا، أو يقال نزل القضاء منزلة الإفتاء، أى أفتى رسول الله ﷺ، إلى آخره، أفاده «ع.ش».

قوله: **(فإذا وقعت الحدود إلخ)** هو مفهوم قوله: لم يقسم، كأنه قال: فإذا وقعت القسمة، أى قبل البيع فلا شفعة لأحدهما إذا باع الآخر؛ لأنه حينئذ جار لا شريك، أما وقوعها بعد البيع فلا يمنع الشفعة؛ لأن المدار على وجود الاشتراك حال البيع، والمراد بالحدود العلامات المبينة ما لكل من الشريكين على انفراده، وقوله: وصرفت، بالتشديد بمعنى بينت وميزت بأن جعل لكل نصيب طريق تخصه، وبالتخفيف بمعنى تفرقت أو عرفت، وعلى كل فهو عطف لازم على ملزوم باعتبار الغالب من أنه إذا وقعت العلامات تميزت الطرق، أو عطف مغاير وهو الأظهر، لا يقال عطف ذلك على ما قبله حينئذ يفيد أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن اتحدت ثبتت الشفعة، وليس كذلك؛ لأنا نقول هذا المفهوم معارض بمفهوم الحصر فى أول الحديث إذ مفهوم قوله: فيما لم يقسم، أن ما قسم لا شفعة فيه، وإن لم يتبين طرقه، أو أن ذلك خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له.

أو حائط»، والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة إلى الشريك الآخذ بالشفعة كمصعد ومنور وبالوعة. والربعة تأنيث الربع، وهو المنزل

قوله: **(وفى رواية لمسلم)** المقصود منها تخصيص العموم فى الرواية قبلها؛ لأن ما الواقعة فيها من صيغ العموم فتشمل المنقول وغيره، فأفاد بهذه أن المراد خصوص الغير وإن كان يمكن استفادة ذلك من قوله: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق؛ لأن ذلك لا يكون إلا فى غير المنقول إلا أنه قصد التنصيص عليه من أول الأمر وإنما لم تثبت الشفعة فى المنقول؛ لأنها تملك قهرى على خلاف القياس، فاختص بما يدوم ضرره من العقار.

قوله: **(فى كل شركة)** أى مشترك، وقوله: ربعة أو حائط، بدل منها أوخبر لمحذوف.

قوله: **(والمعنى)** أى الحكمة فيه، أى فى الثبوت الحق، أى استحقاق التملك وهو الشفعة، وأشار بذلك إلى أنه ليس أمرا تعبديا بل معقول المعنى.

قوله: **(مؤنة القسمة)** أى بين الشريك القديم والشريك الحادث، لا يقال هذا الضرر يمكن حصوله قبل البيع بأن تقع قسمة بين الشريكين القديمين؛ لأنا نقول هو كذلك، ولكن لما كان من حق الشريك أن يبيع ذلك لشريكه، ويخلصه من الضرر فلما باع لغيره سلطه الشارع على الأخذ منه قهرًا و لم يتحمل ذلك الضرر، بخلاف ما قبل البيع فإنه لم يحصل من الشريك تقصير، فلم ينظر لضرر شريكه على تقدير القسمة.

قوله: **(واستحداث)** عطف تفسير على مؤنة، أى وضرر استحداث، أى إحداث المرافق، أى الأمور التى يرتفق، أى ينتفع بها، فإذا أخذ الشريك بالشفعة اندفع ذلك الضرر عنه؛ لأن الكل صار ملكا له، والمراد حصوله باعتبار الشأن والغالب وإلا فقد لا تحصل قسمة بينه وبين الشريك الحادث.

قوله: **(فى الحصة)** متعلق باستحداث بمعنى إحداث، وقوله : كمصعد، مثال للمرافق.

قوله: **(تأنيث الربع)** الربع يجمع على رباع كصعب وصعاب وربوع كفلس وفلوس، وأربع كفلس وأفلس، وأما الربعة فتجمع على ربعات بالتحريك كسجدة وسجدات، قال فى الخلاصة:

والسالم العين الثلاثى اسما أنل إتباع عين فاءه بما شكل

والحائط البستان وأركانها أربعة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه وصيغة (إنما تثبت الشفعة في

قوله: **(والحائط البستان)** والبستان هو الأشجار، وتسميته حائطا للتحويط عليه بالحائط فهو من تسمية الشيء باسم مجاوره.

قوله: **(وأركانها)** أي الشفعة بمعنى استحقاق التملك، وقوله: أربعة، صوابه ثلاثة كما في المنهج؛ لأن الصيغة إنما تجب عند التملك بالفعل، والاستحقاق ثابت قبل ذلك، فالصيغة شرط في حصول الملك لا ركن من الأركان.

قوله: **(آخذ)** بالمد، وهو الشريك القديم، أما الأخذ بلفظ المصدر فهو الصيغة، أو ما تفيده، وشرط الآخذ كونه شريكًا مالكًا ولو مكاتبًا أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف بأن وهب له أو اشتراه له الناظر من ريع الوقف، فإذا باع شريكه أخذ له الناظر بالشفعة فخرج بالشريك الجار، وبالمالك الموقوف عليه ونحوه فلا شفعة لهم كما مر، وفي المأخوذ أن يكون أرضًا بتابعها، كما سيأتي غير نحو ممر كمجرى نهر لا غنى عنه، فإذا باع داره أو بستانه، وله في ذلك شريك في الممر ومجرى النهر الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه، بخلاف ما لو كان عنه غنى بأن كان يمكن إحداث ممر أو مجرى آخر، فإنها تثبت فيه الشفعة وأن يملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك، وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل، ولا فيما ملك بغير عوض كإرث ووصية وهبة بلا ثواب كما مر، وألاَّ يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كما سيأتي، وفي المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بتٍّ، فالشفعة للمشتري الأول إن لم يأخذ بائعه بالشفعة، بأن يفسخ البيع ويأخذ بها ويكون أخذه فسخًا لا للثاني لتأخر سبب ملكه من ملك الأول[1] أما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق.

قوله: **(وصيغة)** كان الصواب إسقاطها كما مر؛ ولذا قال في المنهج: أركانها ثلاثة ثم قال : إنما تجب في التملك كما سيأتي.

قوله: **(في أرض)** خرج نحو السفينة، وقوله: وما يتبعها في البيع، أي يدخل عند الإطلاق من غير نص عليه؛ لأن هناك أمورا تستتبع غير مسماها لغة كما ذكروه في باب الأصول والثمار، فإذا قال: بعتك الأرض، دخل الشجر مثلا في البيع ما لم

---

(١) قوله: **(عن ملك الأول)** أي سبب ملكه.

أرض وما يتبعها فى البيع كبناء وغراس) وحجارة مثبتة فى الأرض وبذر دائم النبات، وحجر الطاحون (وثمرة لم تظهر) كثمرة المشمش قبل ظهورها، وثمرة النخل قبل تأبرها، وإن تأبرت قبل الأخذ، بخلاف غير الأرض وما لا يتبعها فى البيع كطباق وبناء

يشرط للبائع، فإن نص عليه، وقال: بشجرها كان توكيدا، و المراد أن الشفعة تثبت فى التابع المذكور إذا بيع مع الأرض، أما إذا بيع وحده لكون الأرض غير مملوكة للشريك مثلا فلا شفعة فيه؛ لأنها إنما تثبت فيه تبعًا لا استقلالا.

قوله: **(كبناء)** أى وتوابعه من أبواب ومفاتيح وغير ذلك .

قوله: **(وغراس)** أى شجر رطب لا يابس لانتفاء تبعيته كما سيأتى، ولابد أن يكون الغراس مشتركا بينهما، فإن لم يكن مشتركا فلا شفعة فيه، ويبقى للمشترى فى الأرض بأجرة، وليس للشفيع جبره على تملكه بقيمته فإن قلت: ما الفرق بين البيع والرهن، فإنه إذا رهن أرضا لا يدخل فيها ما ذكر من البناء والغراس؟ قلت: الفرق أن البيع قوى يستتبع، بخلاف الرهن فإنه ضعيف عن الاستتباع.

قوله: **(مثبتة)** أى مخلوقة أو مبنية، بخلاف المدفونة.

قوله: **(دائم النبات)** أى يجذ مرة بعد أخرى أو تؤخذ ثمرته كذلك، فالأول كالملوخية والنيلة والبرسيم والقت والثانى كالبامية والقثاء والخيار والبنفسج.

قوله: **(وحجر الطاحون)** أى الأعلى والأسفل، أما الثانى فلأنه ثابت، وأما الأول فلأنه تابع له، ومثله القادوس ونحوه كل منفصل توقف عليه نفع متصل كالهودية، والجازية، ولابن حجر كلام طويل فى الفتاوى فيما يتعلق بالسواقى هل تدخلها الشفعة أو لا، والظاهر أنها تدخلها؛ إذ الساقية اسم للبئر والبناء كما قاله هو: ولو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز أخذ النقض تبعا للأرض.

قوله: **(لم تظهر)** الظهور بتساقط النور، والمراد به ما يشمل التأبير بدليل ما ذكره الشارح، وقوله: المشمش، بكسر الميمين وفتحهما.

قوله: **(وإن تأبرت قبل الأخذ)** أى فالمدار عدم تأبرها، أى تشققها عند البيع، وإن تأبرت بعد ذلك.

قوله: **(وما لا يتبعها)** عطف على غير، أى وبخلاف ما لا يتبعها عند البيع بأن يحتاج إلى النص عليه، وفى بعض النسخ: وما يتبعها، عطف على الأرض مع تسلط لفظ غير عليه والمعنى واحد.

فى أرض محتكرة وجدار مع أسه، وشجرة مع مغرسها فقط، ومنقول غير ما مرّ، وإن بيع مع عقار لأنه لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، وإنما تثبت

قوله: **(كطباق)** مثال لما لا يتبعها، والمراد بها الأمكنة التى على السقوف جمع طبقة كقصعة وقصاع ورحبة ورحاب فلا شفعة فى ذلك ولو كان السقف مشتركا بينهما؛ لأنه لا ثبات له فكذا ما عليه.

قوله: **(محتكرة)** أى مستأجرة بأن تكون الأرض موقوفة على من يبنى فيها كغالب بيوت مصر أو مملوكة، ويأذن الناظر أو المالك لشخص فى البناء عليها بأجرة معلومة كل سنة مثلا كدرهم، ويغتفر جهالة المدة للحاجة فإذا باع أحد الشريكين نصيبه فى البناء الذى عليها لم يثبت لشريكه فيه شفعة لعدم ملك الأرض.

قوله: **(وجدار مع أسه)** أى محله من الأرض لا جزئه الذى فيها، وإن كان يطلق عليه أنه أسّ أيضا لكنه على هذا خارج بالأرض وما يتبعها؛ لأنه ليس أرضا ولا تابعها، وعلى الأول خارج بالتابع فقط؛ لأنه ليس تابعًا للأرض؛ إذ لا يدخل فى بيعها وإن كان أرضا لتوقف الجدار عليه، فلا تتناوله عرفا، وحينئذ فلا يحتاج لما قاله المحشى من إخراجه بالقيد الآتى، وهو ألاّ يبطل نفعه المقصود منه قبل القسمة، والأول هو المناسب للمغرس؛ لأنه اسم لمحل الغراس، هذا وقد يقال لا حاجة لهذا التكلف كله لأن المقصود بالتمثيل إنما هو الجدار والشجرة، لكن الأول بيع مع أسه، والثانية مع مغرسها حتى يصح كون ذلك ليس أرضًا ولا تابعا، وأما الأس والمغرس فلا دخل لهما فى التمثيل على حدتهما، ولذا قال فى شرح المنهج: ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط، ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية. انتهى. أى لأن الأرض[1] تابعة حينئذ لا متبوعة فهذا صريح فى أن المغرس لا دخل له فى التمثيل ومثله الأس، وهذا كله إذا كان الأس والمغرس ليسا عريضين فإن كانا عريضين بحيث يمكن جعل أس آخر أو شجرة أخرى فيه ثبتت فيه الشفعة لوجود الأرض التى تستتبع حينئذ مع إمكان القسمة.

قوله: **(ومنقول)** عطف على طباق، فهو مثال أيضًا لما ليس أرضًا ولا تابعا، وذلك كالأوانى والأقمشة وغيرهما، والذى مرَّ هو المنقول الذى تثبت فيه الشفعة تبعا كالبناء والغراس، ويحتمل أن المراد به كل منفصل توقف عليه نفع متصل كحجر الطاحون الأعلى وهذا هو المتبادر.

---

(١) قوله: (لأن الأرض) أى أرض الجدار.

(لشريك عند البيع فيما لو قسم لم تبطل منفعته المقصودة) منه قبل القسمة، فلا تثبت

قوله: **(وإن بيع)** أى ولو فى عقد واحد، فلو بيع مثلاً شقص وغيره كثوب أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة وقت البيع، فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين، وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن، ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه سواء كان عالما بالحال أو جاهلا به على المعتمد؛ لأنه هو الذى ورط نفسه. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(لأنه)** أى ما ذكر من قوله: كطباق، وما بعده من الأمثلة فهو تعليل لقوله: بخلاف غير الأرض إلخ.

قوله: **(وإنما تثبت إلخ)** فيه أن الشريك متعلق بتثبت فى كلام المتن إلا أن يقال أن ما ذكره حل معنى أفاد به أنه متعلق بذلك، وإنما نص عليه لطول العهد فيتوهم عدم تعلقه به.

قوله: **(لشريك عند البيع)** أى ولو مكاتبا وغير عاقل كما مر، وهو شرط فى الآخذ، وتقدم له شرط آخر وهو كونه مالكا، ومثله الولى لكن يشترط فيه وجود المصلحة فى الأخذ، والمعتبر الشركة، ولو فى الواقع لتدخل مسألة القسمة جاهلا، كما سيأتى، وقوله: فيما لو قسم، متعلق بشريك وهو مع قوله السابق: فى أرض وما يتبعها شرطان فى المأخوذ، وتقدم له شرط ثالث، وهو أن يملك بعوض، ولم يذكر شرط المأخوذ منه، وهو تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ كما مر، وشمل الشريك فى كلامه المتعدد قال فى المنهج وشرحه: ولو استحقها، أى الشفعة جمع أخذوا بقدر الحصص لا بعدد الرءوس على المعتمد، ولو عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود، وأخذ الآخر الكل، أو تركه فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى، أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخر الأخذ إلى حضور الغائب، أو أخذ الكل فإذا حضر الغائب شاركه فيه؛ لأن الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب، وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب. انتهى. باختصار، ولو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الأخذ بالشفعة، فالظاهر كما قاله «ع.ش» تصديق الشفيع؛ لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو.

قوله: **(ولو جارا)** أى ولو ملاصقا خلافا للحنفية فى قولهم، بثبوتها للملاصق،

لغيره ولو جارًا أو شريكًا بعد البيع لانتفاء الشركة عند البيع، فلو قاسم الشريك المشترى بنفسه أو بوكيله جاهلاً بالبيع فله الأخذ بالشفعة، وإن انقطعت الشركة عند البيع مع قيام عذره وبقاء ملكه، ولا تثبت فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة، وإن أمكن الانتفاع به من وجه آخر، فلا تثبت فى طاحون وحمام وبئر، لا يمكن

وكذا للمقابل إذا كان الطريق بينهما غير نافذ، ويدل لنا حديث الشفعة فيما لم يقسم، وما ورد من ثبوتها للجار فهو خصوصية، أو منسوخ أو محمول على الجار الشريك فلو حكم حاكم حنفى بها لشافعى لم ينقض حكمه.

قوله: **(أو شريكا بعد البيع)** كأن باع بكر داره لزيد وعمرو معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر فليس لكل أخذ نصيب الآخر لأنهما إنما صارا شريكين بعد البيع لهما، و لم تتقدم شركة أحدهما على الآخر، وأما ما ذكره المحشى من قوله: وقد يقال يصور بما إذا باع أحد شريكين بعض حصته لشخص ثم باقيها لآخر ثم أخذ الشفيع بالشفعة فإنه لا يشاركه فيه المشترى الأول لأنه صار شريكا له بعد البيع كالثانى. انتهى. فهو مردود لمخالفته صريح كلام المنهج، وعبارته: ولو باع أحد شريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى البعض الأول للشريك القديم لانفراده بالحق فإن عفا عنه شاركه المشترى الأول فى البعض الثانى؛ لأنه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى، فإن لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه. انتهى.

قوله: **(بنفسه أو بوكيله)** يصح رجوعه لكل من الفاعل والمفعول، وهذا تفريع على قوله: شريك عند البيع كما تقدم من أن المراد الشركة ولو فى الواقع.

قوله: **(جاهلا بالبيع)** أى بأن اعتقد أنه وكيل، أو أنه ملك ذلك بإرث أو وصية أو هبة فتبين أنه بالبيع.

قوله: **(فله)** أى للشريك المذكور، وقوله: لوجود الشركة عند البيع، أى فى الواقع فاندفع استشكال المزنى لذلك بأن القسمة تقطع الشركة فيصير جارا لا شريكا، وأجيب أيضا بأن الأخذ والحالة هذه يتضمن نقض القسمة الواقعة فلم يأخذ بالشفعة إلا وهو شريك لاجار، وقوله: مع قيام عذره، أى بجهله، وقوله: وبقاء ملكه، قيد خرج به ما لو قاسم جاهلا، ثم باع حصته فليس له شفعة إذا علم لزوال ملكه.

جعلها طاحونين وحمامين وبئرين لما مرّ أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة إلى آخره، فلو كان بينهما دار صغيرة لأحدهما عشرها، فباع حصته لم تثبت الشفعة للآخر لأمنه من القسمة؛ إذ لا فائدة فيها، فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس،

قوله: (**ولا تثبت إلخ**[1]) هو مفهوم الشرط فى كلام المصنف، ويثبت بالتحتية، أى الأخذ، وبالفوقية، أى الشفعة.

قوله: (**فى طاحون**) هو المكان المعد للطحن كما مر، لا الحجر الموضوع فيه؛ لأنه منقول والشفعة لا تثبت فيه إلا تبعا.

قوله: (**لا يمكن جعلها إلخ**) هذا إن لم يعرض الشركاء عن الانتفاع بذلك من الوجه الأول، فإن أعرضوا عنه وأرادوا جعل ذلك دكانين أو نحوهما فإنها تثبت فى ذلك الشفعة عند البيع لإمكان جعل الطاحون الصغيرة مثلا دكاكين، قاله «ع.ش».

قوله: (**لما مر أن علة إلخ**) أى و هنا لا قسمة؛ إذ لا يجاب لها أحد الشريكين فلا ضرر.

قوله: (**فلو كان**) تفريع على قوله: فيما لو قسم لم تبطل إلخ، منطوقا ومفهوما، فالشق الأول تفريع على المفهوم، والثانى على المنطوق.

قوله: (**فباع**) أى صاحب العشر، وقوله: لم تثبت الشفعة للآخر، أى وهو صاحب التسعة الأعشار، وقوله: لأمنه، أى صاحب التسعة الأعشار؛ لأن صاحب العشر لو طلب القسمة لم يجب لها لتعنته؛ إذ لا ينتفع به وحده، فلا يحصل ضرر لصاحب التسعة الأعشار فى بيعه لنصيبه؛ لأن مشتريه لايجاب للقسمة أيضا، ومحل كون صاحب العشر لا يجاب للقسمة إذا لم يكن له دار بجانبه يضم لها، أما لو كان له ذلك فإنه يجاب لها لعدم تعنته، وحينئذ لو كان من له الدار المذكورة هو المشترى تثبت الشفعة للشريك لحصول الضرر له.

قوله: (**بخلاف العكس**) أى وهو ما لو باع صاحب التسعة الأعشار حصته فلصاحب العشر الأخذ بالشفعة لتضرره لأن المشترى لو طلب القسمة يجاب لها.

قوله: (**ولا يملك الشفيع**) أى الذى ثبتت له الشفعة، أى لا يحصل له الملك بالفعل، وحذف شرطين ذكرهما فى المنهج وهما: رؤيته للشقص، وعلمه بالثمن

---

(١) قوله: (ولا تثبت إلخ) من شروطها أيضا أن يكون المشترك مما يمكن قسمته قهرا، بأن يقسم إفرازا أو تعديلا، فإن لم يكن كذلك بأن كان لا يقسم إلا ردًّا، ا فلا شفعة كما نص عليه فى متن العباب؛ لأن الشريك أمن من جهة المشترى لعدم جبره على القسمة لو طلبها المشترى، والشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الشريك القديم.

ولا يملك الشفيع إلاً بلفظ: كأخذت بالشفعة مع بذل الثمن للمشترى، أو رضا المشترى بكونه فى ذمته، أو قضاء القاضى له بالشفعة.

* * *

وليس للمشترى منعه من رؤيته فهذه شروط لحصول الملك، ولا يعتبر فيه فور بعد طلب الشفعة على المعتمد، بخلاف طلبها، أى الأخذ بها، فإنه فورى كالرد بالعيب، والحديث: «الشفعة كحل العقال» أى تفوت بترك المبادرة، كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه. انتهى. فيبادر الشفيع عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الأمر إلى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما، ولا يلزمه الإشهاد على الطلب فى طريقه، أو حال توكيله، بخلاف الرد بالعيب فإنه يلزمه ذلك؛ لأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب، بدليل أن الشفيع له نقض تصرف المشترى فى الشقص وأخذه بخلافه فى الرد بالعيب، ويعذر العامى فى جهله الفورية دون جهله أن له طلبها، فإذا ادعى أنه يجهل أن له الأخذ بالشفعة لم يعذر لاشتهار ذلك بين الناس.

قوله: **(مع بذل الثمن للمشترى)** أى عينه إن انتقل إلى الشفيع بطريق من الطرق وإلا أخذ فى عوض مثلى كنقد وجب بمثله إن تيسر دون مسافة القصر وإلا فبقيمته، وفى متقوم كعبد وثوب بقيمته كما فى الغصب، وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها؛ لأنه وقت ثبوت الشفعة، ويعلم من اعتبار القيمة فى المتقوم أن المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل، لأن ذلك قيمتهما وفى المتعة متعة المثل وقت الإمتاع لا مهر المثل لأنها الواجبة بالفراق، والشقص عوض عنها، وفى الإجارة أجرة مثل تلك المدة، وفى الجعالة أجرة المثل بعد الفراغ، وفى القرض القيمة وقت الإقراض، وفى الصلح عن دم عمد قيمة الإبل يوم الجناية على المعتمد فى ذلك، ويمتنع الأخذ بالشفعة لجهل ثمن كأن اشترى بجزاف وتلف، أو كان الثمن غائبا و لم يعلم قدره فيهما، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة، وهى مكروهة قبل ثبوت الشفعة وحرام بعده. انتهى. أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة، وتسقط الشفعة أيضا فيما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى ما يخصه لذمى بخمر أو خنزير أو كلب فيمتنع على المسلم الأخذ بالشفعة؛ لأنه يرى بطلان شراء الذمى بالخمر، فملك البائع باق لم يزل، وهذا هو الذى استقر به «ع.ش» من احتمالات ثلاثة، ثانيها أنها تثبت للمسلم فيأخذ ببدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر

.. ..

الخمر خلا لا عصيرًا، أو الخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فيما لو نكحها في الكفر بخمر، و لم نقبضه، ثم أسلمت فإنها ترجع بمهر المثل، ثالثها أنه يأخذ بقيمة الشقص لتعذر الأخذ بما ذكر كما لوجعل الشقص صداقا أو عوض خلع.

قوله: **(أو رضا المشترى أو قضاء القاضى)** أى وإن لم يدفع الثمن، و لم يحضر مجلس القاضى لكن بشرط ألاَّ يلزم على عدم قبض الثمن حينئذ ربا، فإن لزم ذلك كأن كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة، والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة، ولا قضاء القاضى خلافا لما يقتضيه كلامه فى المنهج من الاكتفاء بقضائه حينئذ، بل يعتبر التقابض، أما لو لم يكن الثمن من الآخر بأن كان من جنس الصفائح لم يجز البيع حينئذ إلا بالوزن لاتحاد الجنس، ولا يقال إن علة عدم الجواز كونه من قاعدة مد عجوة ودرهم، كما توهمه الشيخ خضر لانتفاء التعدد[1] من كل من الجانبين الذى هو شرطها.

* * *

---

(١) قوله: (لانتقاء التعدد إلخ) الذى تقدم له عدم اشتراط التعدد من الجانبين بل يكفى ولو من جانب واحد، فالمتعين ما قاله الشيخ خضر. انتهى. شيخنا.

باب الغصب

(هو) لغة أخذ الشيء ظلمًا، وشرعًا: (استيلاء على حق الغير) ولو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو بسوق أو غير مال كزبل (بغير حق) والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات

باب الغصب

ذكره عقب الشفعة لاشتراكهما فى الأخذ قهرا، لكن المأخوذ هنا بالقهر حرام، وفى الشفعة مباح، وأطلق بعضهم أنه من الكبائر، وقيده فى العباب فى باب الشهادات بما إذا كان قدر ربع دينار، وهو نصاب السرقة، ونقله فى شرح الروض ثَمَّ عن تقييد جماعة ومحله فى غصب المال، أما غصب غيره كالكلب فإنه صغيرة. انتهى. أفاده الشوبرى، واعتمد «م.ر». التقييد و«ز.ى» الإطلاق وتبعه «ع.ش»، واستدل له بقولهم فى باب الإقرار أنه لو قال له علىَّ مال عظيم، وفسره بنحو حبتى بر قبل، ووصفه بالعظم من حيث إثم غاصبه. انتهى. وفيه أن الإثم يستلزم الكبيرة.

قوله: **(هو لغة: أخذ الشىء)** أى ولو غير مال، ولو بنحو سرقة أو اختلاس مما لم يوجد معه استيلاء، أى غلبة وقهر، فالمعنى اللغوى أعم من الشرعى من هذه الجهة، وإن كان الشرعى أعم من جهة شموله لما ليس بظلم كما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى.

قوله: **(استيلاء)** إن فسر الاستيلاء بالغلبة خرج به السرقة والاختلاس والانتهاب[1] كما مر، أو بالتسلط احتيج إلى تقييده بغير سرقة واختلاس وانتهاب؛ ليخرج ما ذكر قال «م.ر»: ومداره على العرف فخرج به منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء عرفا سواء قصد منعه عنه أم لا.

قوله: **(على حق الغير)** أى ولو فى الواقع ليدخل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى.

قوله: **(من قعد بمسجد)** أى بحق لقراءة أو تدريس أو حضور أو إفتاء، ويحصل الغصب بمجرد إقامة صاحبه، وإن لم يستول عليه الغاصب لوجود التسلط والغلبة بذلك، أما لو كان قعوده فى ذلك بغير حق كأن كان غاصبا له أيضا أو كان لا

---

(١) قوله: (والانتهاب) فيه أن المنتهب معتمد على القوة، فهو من إفراد الغصب. شيخنا باج.

كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء ٢٩] وأخبار كخبر: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»، وخبر: «من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع

ينتفع به بوجه من الوجوه السابقة فلا تعد إقامته منه غصبا، هذا ويجوز كما قال ابن عبد السلام إيقاد قنديل فى المسجد الذى يقفل بعد العشاء، وإن لم ينتفع به أحد لأن النور يدفع وحشة الظلمة فلا يعد إضاعة مال بلا غرض شرعى.

قوله: (**أو بسوق**) أى لحرفة، ولا يقطع حقه مفارقته حيث نوى الرجوع، أو أطلق، ولم تطل مفارقته بحيث ينقطع ألافه، أما لو فارقه لا بنية الرجوع أو طالت مفارقته فإنه ينقطع حقه.

قوله: (**كزبل**) أى أو خمر أو كلب، فإن كان ذلك باقيا وجب رده أو تلف لم يضمن؛ إذ لا قيمة له.

قوله: (**بغير حق**) خرج به البيع[1] ونحوه فإن فيه استيلاء على حق الغير لكن بحق، وعبارة «م.ر»: وخرج به نحو ما أخذ بسوم أو عارية، وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح فى داره أو حجرته. انتهى.

قوله: (**لا تأكلوا أموالكم**) أى لا يأكل بعضكم مال بعض، وإلا فالإنسان يأكل مال نفسه، وقوله: «إن دماءكم» أى دماء بعضكم، وكذا ما بعده، وتمام الحديث «كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا» أى مكة؛ لأنه قاله ﷺ فى حجة الوداع «فى شهركم هذا، وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم، ألا فلا ترجعوا بعدى كفارا ضلالا يضرب بعضكم رقاب بعض، ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم، قال: اللهم اشهد، فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع» رواه الشيخان، والمبلغ بفتح اللام هو الغائب، والسامع الشاهد، وإنما كان أوعى؛ لأنه ينظر فى الكلام، ويجتهد فيه كما وقع للمجتهدين، والسامع يلقيه كما سمع.

قوله: (**قيد**) بكسر القاف وسكون الياء، أى قدر، وطوقه، بضم أوله وكسر الواو الثقيلة يحتمل أنه على حقيقته بأن يجعل كالطوق فى عنقه ويمتد عنقه بقدر ثخانته، لا يقال هو غاصب من الأولى فقط فلم جعل الطوق من السبع أرضين؟ لأنا نقول بل هو غاصب من الأرضين السبع؛ لأن الشخص يملك إلى الأرض السابعة، ويحتمل أن ذلك كناية عن شدة عذابه ونكاله، ومن الغصب إدخال جزء من حريم البحر وإن بعد جدا أو من الشارع ولو غير مطروق فى ملكه، ومنه تقديم العلامة الفاصلة بين الطين المسماة عند الفلاحين بالترويسة.

---

(١) قوله: (خرج به البيع) فيه أنه لم يستول على المبيع إلا وهو حقه تأمل.

أرضين» رواهما الشيخان، وقولى: بغير حق تبعت فيه الروضة بدل قوله كالرافعى: عدوانا. ليشمل ما لو أخذ مال غيره يظن أنه ماله، فإنه غصب وإن خلا عن الإثم. وقول الرافعى: إن الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع، وكأنه جرى على الغالب

قوله: **(أرضين)** بفتح الراء، وشذ إسكانها، وجمعت جمع العقلاء جبرا لنقصها بعدم ظهور علامة التأنيث فيها، ولذا جمعت بالألف والتاء إذا صغرت فقيل أريضات لظهور العلامة حينئذ فيمتنع جمعها حينئذ بالواو وبالياء والنون.

قوله: **(وقولى)** أى هنا وفى المنهج: تبعت فيه الروضة، أى النووى فيها، وقوله: بدل قوله، أى الأصل كالرافعى، أى فى المحرر أصل المنهاج، وقوله: ليشمل علة لتبعت، وقوله: فإنه غصب، أى فيحتاج لإدخاله فى تعريفه بقولنا: بغير حق.

قوله: **(حكم الغصب)** أى وهو الضمان بأقصى القيم لا حقيقته، أى تعريفه وماهيته، أى أن ماهية الغصب المعرفة بقولنا: استيلاء على حق الغير عدوانا، غير شاملة لذلك لعدم العدوان فيه.

قوله: **(ممنوع)** خبر قول، ووجه المنع أنها داخلة فى تعريفه بسبب إبدال عدوانا بقولنا: بغير حق.

قوله: **(وكأنه إلخ)** هذا اعتذار عن الرافعى فكأنه قال: العذر له فى زيادة عدوانا، وإخراج هذه الصورة من التعريف جريه على الغالب من استلزام الغصب للإثم، أما لو نظر لخلاف الغالب من عدم استلزامه ذلك لعبر بقوله: بغير، حق فتدخل فيه الصورة المذكورة، والخلاف إنما هو فى كون تلك الصورة من أفراد الغصب فتسمى غصبا أو لا، فلا تسمى بذلك، أما ضمانها ضمان المغصوب فمتفق عليه، فالخلاف لفظى، قال «ق.ل»: وفى كلام الشارح نظر؛ إذ لا يعترض بتعريف على تعريف آخر فإن الغصب قد يعرف باعتبار الإثم فقط فيعبر فيه بحق، ليشمل الاختصاص، ويذكر فيه عدوانا بأن يقال: هو استيلاء على حق الغير عدوانا، وقد يعرف باعتبار الضمان والإثم فيقال: هو استيلاء على مال الغير عدوانا، وقد يعرف بما يعم جميع ذلك كما ذكره المصنف. انتهى. بالمعنى، أى فيحتمل أن الرافعى عرفه باعتبار الإثم، وقد يقال: وجه الاعتراض على الرافعى أن المتبادر من التعريف المذكور أول الباب[1] شموله

---

(١) قوله: (أول الباب إلخ) أى أن المتبادر فى التعاريف التى تذكر أول الأبواب أن تكون جامعة، لكن هذا لا يفيد كما قاله «ق.ل»، لأن الرافعى لا يقول إنها من أفراده بناء على تعريفه. انتهى. فتدبر وتأمله.

من أن الغصب يستلزم الإثم (وإذا عمل) الغاصب (فيه)، أى المغصوب (عملاً) كصبغ وغرس

لجميع الأفراد، فالأولى تعريفه بماقاله المصنف، وأما ما قاله الرافعى فهو وإن صح، لكنه غير مناسب فى هذا المقام لعدم شموله لجميع الأفراد، فالمناسب التعريف الآخر ولا شك أن هذا هو معنى قول الشارح، وكأنه ناظر إلخ؛ إذ معناه ولكن الرافعى نظر للغالب من استلزام الغصب للإثم فعرفه بتعريف باعتبار الإثم مع أن الأولى تعريفه بما هو أعم، ومعنى قول الشارح: ممنوع، أى من حيث إن المتبادر من كلامه أن هذه الصورة ليست داخلة فى تعريف الغصب مطلقا، ولو باعتبار غير الإثم مع أنها داخلة فيه بذلك الاعتبار كما علمت فكأنه قال: لا ينبغى لك أن تعرف الغصب أول الباب باعتبار الإثم فقط المقتضى لخروج هذه الصورة منه، بل ينبغى تعريفه بما هو أعم حتى تدخل فيه، وحينئذ فلا اعتراض على الشارح، بل كلامه وجيه على أن عبارة «م.ر» تقتضى أنه لم يعرف باعتبار الإثم أصلا حيث قال: واستحسن تعبيره فى الروضة بغير حق؛ لشمولها هذه الصورة واقتضائها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا إلى أن حقيقته ثابتة مع انتفاء التعدى؛ إذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التى فيها إثم، والتى لا إثم فيها. انتهى. فهذا يقتضى أنه لم يعرف إلا بالتعريف الأعم، ويرد كلام «ق.ل» فتأمل.

قوله: (**من أن الغصب يستلزم الإثم إلخ**) حاصله أنه إما أن يكون فيه الإثم والضمان كالاستيلاء على مال غيره عدوانا، ومنه القبض بالبيع الفاسد أو الضمان دون الإثم كالاستيلاء على مال غيره يظنه ماله، أو العكس كالاستيلاء على اختصاص غيره عالما به، أو عدمهما كالاستيلاء على اختصاص غيره يظنه اختصاصه، ومثله ما لا يتمول كالحبة والحبتين من الحنطة، ونحوها قال «م.ر»: ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب، فقد قال الغزالى : من طلب من غيره مالا فى الملأ فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه، ولا يحل له التصرف فيه.

قوله: (**عملا**) أى زيادة أو نقصا، ومثل الأول بمثالين الصبغ والغرس، والثانى بالحفر.

قوله: (**كصبغ**) بفتح الصاد مصدر من باب قطع وضرب، أما بكسرها فالعين التى يصبغ بها وليس مرادا هنا لأنه ليس عملا.

قوله: (**فله**) أى الغاصب إبطاله بإزالة الصبغ إن أمكنت بأن كان له جرم يمكن فصله كبعض الأصبغة الهندية، وقلع الأشجار وطمِّ الأرض فإن لم يمكن فصله فإن

وحفر (فله إبطاله) وإن رضى المالك بالإبقاء ليدفع عنه ضمان ما يحدث بسببه، ويرد العين كما أخذها (إلاَّ فى نحو ما لو غصب غزلاً فنسجه أو طيناً فضربه لبناً أو زجاجًا فاتخذه قدحًا أو ذهبًا أو فضة فاتخذه حليًّا) فليس له إبطال شىء منها بغير رضا المالك

نقصت قيمة الثوب به لزمه أرش النقص لحصوله بفعله، بخلاف ما إذا نقصت بسبب انخفاض سعر الثياب، أو زادت قيمته اشتركا فى الثوب بالنسبة، فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان، وللغاصب الثلث، نعم إن كان صبغة تمويها فلا شىء له، وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه، والآخر بصبغه فهى شركة جوار فمن زادت قيمة متاعه فاز بالزائد، هذا إذا صبغة الغاصب بصبغه، فإن صبغه بصبغ غيره، فإن كان صبغ ثالث، فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتى فيه الاشتراك، وخرج بزيادة قيمته ونقصها بذلك ما لو لم تزد قيمته و لم تنقص فلا شىء للغاصب ولا عليه.

قوله: **(وإن رضى المالك بالإبقاء)** أى سواء رضى أو لم يرض.

قوله: **(ضمان ما يحدث بسببه)** إما بنقص المغصوب أو بما يترتب عليه بنحو تعثر المار بالشجر أو الحفيرة أو نقص فى المغصوب، ويؤخذ منه أنه لو أبرأه المالك من الضمان لم يكن له إبطاله، وهو كذلك بالنسبة للحفر، قال فى شرح المنهج: فلو لم يكن له، أى للغاصب، غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض، ومنعه المالك من الطم فيها وأبرأه من الضمان فى الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان. انتهى. وكذا بالنسبة للزيادة إذا كانت أثرا محضا كقصارة أما لو كانت عينا كالصبغ والغرس فله إبطاله، وإن أبرأه من الضمان؛ لأن ذلك عين مال الغاصب فليس للمالك منعه من أخذه.

قوله: **(ويرد العين إلخ)** مقتضى ذلك أن له الإبطال مطلقا وليس كذلك كما علمت.

قوله: **(لبنا)** بكسر الباء، الطوب غير المحرق، وقوله: قدحا، أى كأسا للخمر.

قوله: **(بغير رضا المالك)** فإن رضى كان له إبطاله.

قوله: **(لأنه تعنت لا فائدة فيه)** يستفاد منه أنه لو نقص المغصوب بها أجيب إلى إبطالها ليدفع الأرش عنه إلا إذا أبرأه المالك منه نظير ما مر.

قوله: **(والمضمنات)** أى أسباب الضمان، وقيد بالمالى لكون كلامه فى الضمان بعد التلف، أما الضمان قبله بالرد فلا يتقيد بذلك، كما مر، والضمان فى الغصب

لأنه تعنت لا فائدة فيه، ونحو، من زيادتى (والمضمنات) للمال ستة: (غصب وعارية وإتلاف وقبض بسوم أو بيع فاسد أو تعدّ) لخبر: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

والبيع الفاسد بالمثل فى المثلى، وأقصى القيم فى المتقوم، وفى العارية والسوم بقيمة يوم التلف ولو مثليا على المعتمد، وفى الإتلاف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة، وكذا فى التعدى إلا فى نحو الجناية مما يأتى.

قوله: **(وإتلاف)** أى وهو بيد المالك، كأن فتق القربة والجوخة وهما بيد صاحبهما من غير استيلاء عليهما فليس غصبا، وسواء كان الإتلاف بمباشرة كما مثل، أو بتسبب كأن فتح باب دار أو قفص فخرج ما فيهما، أو حل رباط سفينة فغرقت بحله إلا إن كان غرقها بحدوث ريح، ولو غصب دراهم جماعة مثلا صارت بينهم شركة إن لم تتميز، أو برًّا من شخص ولحمًا من آخر وجعلهما هريسة ملكهما، وانتقل البدل لذمته، ويمتنع التصرف فيه حتى يدفعه ما لم يؤد إلى تلفه، واعترض ذلك السبكى بقوله: كيف يكون التعدى سببا للملك وفيه تسليط الظلمة على أموال الناس بخلطها؟ ثم قال: بل يكون المخلوط شركة بينهما كالثوب المصبوغ، وما عمت به البلوى من أخذ المكوس والجلود والأكارع وغيرها، وتجهل أعيان الملاك فتصير لبيت المال، فأفتى «م.ر» بحل بيعها وأكلها، وأطال ابن قاسم فى رده ثم قال فالوجه التحريم.

قوله: **(بسوم)** كأن أخذ سلعة ليتأملها هل تعجب فيشتريها أو لا فيردها، فتلفت فى يده، قال «ع.ن»: ولو استام عشرة أذرع من سوسية مثلا، وأخذها ليقلبها، ثم تلفت ضمن العشرة فقط بخلاف ما لو استام عشرة ظهور مثلا، ليأخذ منها واحدا فتلفت بيده حيث يضمن الجميع، والفرق أن المستام فى الأول عشرة أذرع وهنا المستام الجملة.

قوله: **(أو بيع فاسد أو تعد)** معطوفان على سوم العامل فيه قبض، فالضمان فى هذه الثلاثة سببه القبض، ولذا عطف بأو التى لا تناسب التعداد فكان الأولى حينئذ عد المضمنات أربعة إلا أنه نظر لأفراد هذا القسم، وصورة المقبوض بتعد أن يكون للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالا، فأخذ المشترى المبيع، وتلف فى يده فإنه يضمنه حينئذ بالثمن لتعديه، وليس غاصبا؛ لأنه ملكه، وأما تصويره بوديع أو مرتهن تعدى فى الوديعة أو المرهون أو نحو ذلك ففيه نظر؛ لأن هذه من أفراد الغصب.

قوله: **(على اليد ما أخذت)** أى ضمان ذلك؛ لأن الكلام بعد التلف، وقوله: حتى تؤديه، أى إلا أن تؤديه، وهو استثناء منقطع؛ لأنه من الضمان بعد التلف كما

(والضمان أربعة أنواع) لأنه قد يكون (بالمثل فى المثلى، وهو ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه و) قد يكون (بالقيمة فى المتقوّم كالمنافع) والحيوان والمكيل والموزون

علمت، وهذا الحديث لا ينتج الضمان فى صورة التلف بيد المالك؛ لأن يد الغاصب لم تستول عليه فيكون دليلا لخمسة مما ذكر؛ لأنه عام فى كل يد سواء كانت غاصبة أم لا.

قوله: **(أربعة أنواع)** أى من حيث المضمون به.

قوله: **(بالمثل فى المثلى)** أى إلا فى مسائل: أحدها العارية فإنها تضمن بالقيمة، وإن كان المستعار مثليا على الراجح، وصورة استعارة المثلى أن يستعير آنية نحاس لا تختلف كالأسطال المربعة، أو كانت مختلفة لكنها غير مضروبة بل مصبوبة فى قالب كما أوضحوه فى السلم، فلا حاجة إلى تصوير بعضهم لذلك بما إذا استعار مثليا ليرهنه لاقتضائه أنه لا يتصور فى المستعار المثلى الانتفاع على العادة، وليس كذلك. الثانية إذا أتلف ماء بمفازة وقدم الحاضرة فيضمنه بالقيمة لا بالمثل، الثالثة المستام، الرابعة المبيع المفسوخ بيعه فيضمنان بالقيمة لا بالمثل. انتهى. أفاده الشوبرى.

قوله: **(ما حصره كيل أو وزن إلخ)** وذلك كماء سواء أغلى أم لا، على المعتمد، وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها، ومسك وقطن وإن لم ينزع حبه، ودقيق ونخالة وجوز ولوز وبن وبزر كتان وعنب ورطب وخلول وإن كان فيها ماء، والمراد بما حصره كيل أو وزن ما لو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن، وليس المراد ما أمكن فيه ذلك لأن كل مال يمكن وزنه، وقوله: وجاز السلم فيه، راجع لكل منهما خرج به ما حصره كيل ولم يجز السلم فيه كأرز الشعير، فإنه يجوز بيعه دون السلم فيه كما مر، وكذا البر المبلول والمختلط[1] بالشعير. أو وزن ولم يجز السلم فيه كمعجون، وغالية وخف مركب وترياق مخلوط ورءوس حيوان، وكذا ما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب وإن جاز السلم فيه.

قوله: **(كالمنافع)** كأن يمنع مالك الدار من بيت من بيوتها فتلزمه القيمة، وهى أجرة المثل، وعبارة المنهج وشرحه: وتضمن فى غصب منفعة ما يؤجر كدار ودابة بتفويتها، وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة، أو لم يفعل ذلك لأن المنافع متقومة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا، ويضمن بأجرة مثله سليما قبل النقص، ومعيبا بعده فإن تفاوتت الأجرة فى المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها، أو

---

(١) قوله: (والمختلط) أى لا يجوز السلم فيه، وإن كان يجب فى الغصب رد مثله، كما فى شرح المنهج.

اللذين لا يصح السلم فيهما، وقولى: بالمثل فى المثلى إلى آخره، أولى مما عبر به، (و) قد يكون (بأقل الأمرين من القيمة، والأرش فى السيد إذا أتلف عبده الجانى و) قد يكون

كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها، إن لم يمكن جمعها وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعلم قرآن، ويستثنى مما يضمن بالتفويت والفوات الحر، والبضع والمسجد ونحوه كرباط وشارع، فإن هذه لا تضمن منافعها إلا بالتفويت كأن يقهر الحر على عمل، نعم إن قهر عليه مرتدا فلا أجرة له إلا أن مات[1] مرتدا، وكأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل، وفى البكر مهر ثيب وأرش بكارة إلا أن طاوعته عالمة فلا شيء لها، وعليها الحد للزنا ولها أرش البكارة فى مقابلة ما ذهب من بدنها، ولو ادعت الإكراه، وأنكر صدق بيمينه على المعتمد، وكأن يشغل المسجد ونحوه بأمتعة، أما فواتها كأن يحبس حرا[2] أو امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا إشغال بأمتعة[3] فلا تضمن به لأنها لا تدخل تحت اليد بخلاف ما لو شغل المسجد ونحوه بأمتعة فيضمن أجرة مثله، وكذا لو شغل موضعا منه مع منع الناس منه، فيضمن أجرة الجميع، وخرج بما يؤجر ما لا تصح إجارته لكونه غير مال ككلب وخنزير أو لكونه محرما كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب، فلا تضمن منفعتة؛ إذ لا أجرة له. انتهى. بالمعنى مع زيادة.

قوله: **(اللذين لا يصح السلم فيهما)** كالغالية والمعجون وما دخلته النار لإحالته وغير ذلك مما مر.

قوله: **(من القيمة والأرش)** أى قيمة الرقيق وأرش الجناية، فإذا كانت قيمته خمسمائة وأرش الجناية أربعمائة لزمه الأربعمائة وعكسه بعكسه، وإنما ضمنه لسيد لأنه فوت متعلق الجناية وهو رقبة الرقيق.

قوله: **(إذا أتلف)** أى السيد عبده الجانى، وهو قيد لضمانه بأقل الأمرين، أما لو أتلفه أجنبى فإنه يضمنه بالقيمة فقط، أو لم يتلف بأن كان باقيا فللسيد فداؤه بأقل الأمرين أيضا، لا يقال إن الضمان بأقل الأمرين لا يختص حينئذ بإتلاف السيد

---

(١) قوله: (إلا إن مات إلخ) عبارة شرح المنهج: إن مات، وهى الصواب.

(٢) قوله: (كأن يحبس حرا) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير، كأن آجر عبده سنة مثلا ثم أعتقه قبل تمامها أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فتجب أجرته فى الصورتين بالفوات لمالك المنفعة إذا حبسه إنسان، وكذا لو آجر حر نفسه مدة معينة فحبسه إنسان قبل تمامها. انتهى. «م.ر».

(٣) قوله: (بأمتعة) أى لا يعتاد وضعها فيه «م.ر».

(بغير ذلك فى) أربعة (المبيع بيد البائع) فإنه يضمنه بالثمن (ولبن المصرّاة) فإنه يضمنه المشترى بعد الرد بصاع تمر (والمهر بيد الزوج) فإنه يضمنه بمهر المثل (وجنين لأمة) فإنه يضمنه الجاني بعشر قيمتها. وزاد الأصل نوعًا خامسًا، وهو الضمان بأكثر الأمرين

لوجوده فى صورة الفداء المذكورة؛ لأنا نقول لا ضمان فيها لأن الضمان الإلزام، ولا إلزام فى تلك الصورة، فالضمان بأقل الأمرين خاص بمتلف السيد دون متلف غيره ودون ما إذا لم يتلف بأن كان باقيا خلافا لما يفيده كلام «ق.ل».

قوله: **(بغير ذلك)** أى المذكور من المثل والقيمة وأقل الأمرين.

قوله: **(المبيع بيد البائع)** أى لأنه قبل القبض من ضمانه، ومثل ذلك ما لو كان بيد المشترى، والخيار للبائع وحده فإنه من ضمانه أيضا، لكن يرجع على المشترى بالبدل الشرعى، ويدفع له الثمن، وقوله: فإنه، أى البائع وضمير يضمنه للمبيع.

قوله: **(ولبن المصراة)** المصراة ليست بقيد بل المراد كل حيوان مأكول فيه لبن وإن لم يوجد تصرية.

قوله: **(والمهر بيد الزوج)** كأن أصدقها دابة، وأتلفها قبل أن يقبضها لها.

قوله: **(وجنين الأمة)** المراد به الجنين الرقيق ولو من حرة، أما الحر ولو من أمة فيضمن بالغرة، وأما جنين غيرهما من الحيوانات فيضمن بما نقص من قيمة أمه.

قوله: **(بعشر قيمتها)** أى أقصى قيمتها[١] من وقت الجناية إلى وقت الإلقاء.

قوله: **(وزاد الأصل نوعا خامسا)** على الأربعة المذكورة فى المتن، وذكر فى النوع الخامس ضمان الملتقط إذا باع اللقطة، ثم ظهر مالكها، والمعتمد أنه يضمن قيمتها لا الأكثر من القيمة والثمن وضمان الوكيل إذا تعدى ثم باع، فإن بيعه صحيح، ويضمن بالثمن على المعتمد لا الأكثر منه والقيمة.

قوله: **(مع ثلاثة مواضع)** أى مع زيادة ثلاثة مواضع فى النوع الثالث المذكور هنا فى المتن، وهو الضمان بأقل الأمرين فتكون أمثلته أربعة، وتلك المواضع الثلاثة هى ما إذا تلف[٢] المرهون فإنه يضمن بقيمته على المرتهن مطلقا على المعتمد لا بالأقل منها والدين، وما إذا باع الضامن لصاحب الدين شيئا بدينه فإن المضمون عنه حينئذ يغرم الدين مطلقا على المعتمد لا أقل الأمرين منه والقيمة، وما إذا أتت المرأة مسلمة فلا

(١) قوله: (قيمتها) لعله ثمنها، كما يأتى فى المصنف.

(٢) قوله: (تلف) أى بتعد.

مع ثلاثة مواضع فى النوع الثالث، والمعروف خلاف ذلك كما بينته في شرحه (وقد يضمن الشيء بشيئين) وذلك فى ثلاث صور (فيما لو قتل محرم صيدًا مملوكًا) فإنه يضمن (بالجزاء لحق اللّه) تعالى (وبالقيمة لمالكه وفيما لو جنى المغصوب فى يد الغاصب ثم تلف عنده) فإنه (يضمن للمجني عليه أقل الأمرين من قيمته والأرش) لأن الأقل إن كان

يغرم أى لزوجها على الصحيح بل يندب، وعليه فالمضمون على المعتمد مهر مثلها على المسلمين لا أقل الأمرين منه ومما بذله الزوج لها.

قوله: **(خلاف ذلك)** أى الزيادتين، فهما ضعيفتان.

قوله: **(وقد يضمن الشىء)** لم يقل المال كما تقدم له؛ لأن كلامه هنا فى الأعم من ذلك بقرينة ذكره مسألة الوطء.

قوله: **(بشيئين)** أى المثل والقيمة.

قوله: **(قتل محرم)** أى أو حلال فى الحرم.

قوله: **(صيدا مملوكا)** كنعامة وغزال، وقد ألغز فى ذلك ابن الوردى فى غير البهجة بقوله :

عندى سؤال حسن مستطرف ... فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شىء برضا مالكه ... ويضمن القيمة والمثل معا

ومراده بالفرع الضمان فى تلك المسألة وبالفرعين [1] القيمة والمثل، وأجابه بعضهم بقوله:

جواب هذا أن شخصا محرما ... أعاره الحلال صيدا فاقنعا
أقبضه إياه ثم بعد ذا ... قد أتلف المحرم هذا فاسمعا
فيضمن القيمة حقا للذى ... أعاره والمثل لله معا

قوله: **(يضمنه بالجزاء لحق الله إلخ)** لو تعدد المحرم لم يتعدد الجزاء بل الواجب جزاء واحد على الجميع كالقيمة، بخلاف ما لو اشترك جماعة فى القتل فعلى كل واحد كفارة، والفرق أن الكفارة بدل عن القتل، والجزاء بدل عن المصيد لا عن الصيد، والمصيد واحد، فتأمل. انتهى. شوبرى.

قوله: **(وفيما لو جنى المغصوب إلخ)** وفى عكس ذلك وهو ما لو جنى على العبد المغصوب فى يد الغاصب فمات فاقتص سيده من قاتله لا يبرأ الغاصب على المعتمد.

---

(١) قوله: (وبالفرعين) لعله وبالأصلين.

التيمة، فهو الذى دخل فى ضمانه أو الأرش فهو الذى وجب (و) يضمن (للمالك قيمته) كسائر الأعيان المغصوبة (وفيما لو وطىء زوجة أصله أو فرعه بشبهة) فإنه (يغرم مهرين) مهرًا للزوجة بالشبهة، ومهرًا لأصله أو فرعه (بعد الدخول) لأنه فوت البضع بعد أن لزمه جميع المهر (و) يغرم (مهرًا) للزوجة كغيرها (ونصفًا) لأصله أو فرعه (قبله) أى قبل الدخول؛ لأنه حين فوت عليه البضع لم يلزمه إلاّ نصف المهر.

قوله: (**ويضمن للمالك قيمته**) أى أقصى قيمه، وقوله : كسائر الأعيان، أى المغصوبة، كما فى بعض النسخ.

قوله: (**قوله بشبهة**) أى منهما، فإنه ينفسخ النكاح حينئذ فيفوت البضع على الفرع أو الأصل، أما لو كانت الشبهة منها فقط فلا يغرم إلا مهرا واحدا لها لا للزوج لعدم انفساخ النكاح، إذ وطء الزنا لا يوجب فسخه، أو كانت منه فقط فلا يغرم إلا مهرا واحدا للزوج لا لها؛ إذ لا مهر لبغى، أى لزانية، أو لم تكن من واحد منهما فلا مهر أصلا لعدم الانفساخ، وكونها زانية.

قوله: (**مهرين**) أى مهرى مثلها، ولا نظر للمسمى فى العقد الأول.انتهى. «ق.ل».

قوله: (**كغيرها**) أى كما لو وطئ غير مزوجة فإن لها المهر إذا كانت الشبهة منها أيضا.

قوله: (**خاتمة**) القصد منها تقييد ما تقدم من كون المثلى يضمن بمثله كأنه قال محل ذلك إن بقى للمثل قيمة، ولو قليلة، فإن لم يكن له ذلك ضمن بقيمته ولا بد من قيد أيضا وهو ألاّ يكون لنقله لمحل الغصب مؤنة، ولا ضمن بقيمته بمحل التلف، فلو نقل المالك برًا من مصر إلى مكة، ثم غصبه آخر هناك، ثم طالبه مالكه به بمصر، فإنه يلزمه قيمته بمكة سواء نقل من مكان الغصب وهو مكة فى المثال أم لا فلا يطالب الغاصب بالمثل، وليس له تكلب المالك قبول عين المثلى، لما فى ذلك من الضرر والمراد بالمؤنة أجرة النقل لارتفاع الأسعار كما اعتمده شيخنا عطية تبعًا للشيخ سلطان فى حواشى المنهج.

قوله: (**عن أن يكون له قيمة**) أى أصلاً، ولو تافهة كما أشار إليه بقوله وأما رخصه فلا يناقله إلى القيمة.

قوله: (**أو جمدًا**) بجيم مفتوحة وميم ساكنة ودال مهملة، وهو شىء يؤخذ من الثلج ينفع فى تبريد الماء زمن الصيف أما زمن الشتاء، فلا نفع له لكثرته.

خاتمة: لو خرج عن أن يكون له قيمة كأن غصب ماء بمفازة فطالبه به على شط نهر ونحوه أو جمدًا فى الصيف فطالبه به فى الشتاء، فإنه يغرم القيمة، وأما رخصه فلا ينقله إلى القيمة.



قوله: **(فإنه يغرم القيمة)** أى فى المعارة والصيف.

تتمة: لو صار المثلى متومًا أو مثليًا أو المتقوم مثليًا كجعل الدقيق خبزًا أو السمسم شيرجًا أو الشاة لحمًا، ثم تلف(١) ضمنه بمثله إلاّ أن يكون لمثل الآخر فى الثانى أكثر قيمة، والقيمة فى الأخيرين أكثر، فإنه يضمن به فى الثانى وبقيمته فى الأخيرين، فعلم أنه لو غصب صاع برٍّ قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهمًا وسدسًا فخبزه فصارت درهمًا وثلثًا وأكله لزمه درهم وثلث، وكيفية الدعوى أن يقول استحق عليه درهمًا وثلثًا، وخرج بثم تلف ما لو كان باقيًا فإنه يجب رده مع أرش النقص إن كان، فلو غصب شاة وذبحها وجب ردها ولو بعد طبخها أما لو صار المتقوم متقوما كجعله الهريسة خبزًا فإنه يضمن بأقصى قيمه، وأما تمثيل ذلك فى شرح المنهج بقوله: كإناء نحاس صيغ منه حلى، فهو مبنى على ضعيف من أن ذلك يضمن بقيمته والمعتمد أن النحاس يضمن بوزنه؛ لأنه مثلى وأجرة الصنعة تضمن بالقيمة بنقد البلد، وإن أعاده لما كان عليه هذا إن لم تكن الصنعة محرمة وإلا فلا تضمن ولو بذر على بذر غيره، فإن كان من جنسه ونوعه ملكه، وغرم للأول مثله ويصدق بيمينه فى قدره؛ لأنه غارم وصيرورته كالتلف ولزمه أيضًا أجرة الأرض هذا إذا عد مستوليًا على الأرض وما فيها وإلا كان بينهما، أو كان من غير جنسه كانا شريكين فيه ولو غصب خيطًا وخاط به وجب نزعه ورده إن لم يبل ويمتنع نزعه من حيوان محترم ولو غير آدمى مع خوف مبيح تيمم ويضمنه، فإن خاط به لآدمى بإذنه فالقرار عليه فينزع من ميت ونحو زان محصن ومحارب وفروع الباب كثيرة والله تعالى أعلم.



(١) قوله: (تلف) أى بتعد.

باب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وإسكانها، وهي لغة الشيء الملقوط، وشرعًا ما وجد من حق

باب اللقطة

من اللقط وهو الأخذ ومثله الالتقاط، ولما كان فيها الاستيلاء على حق الغير بغير إذنه ذكرت عقب الغصب، وإن كان الاستيلاء فيها جائزًا وفيه حرامًا، فهي كالمستثناة منه وفي اللقطة معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، فالأمانة والولاية في الابتداء والاكتساب في الانتهاء والمغلب منهما الثاني لصحة لقط الصبي والمجنون وليسا من أهل الولاية ويندب الإشهاد به مع تعريف شيء من اللقطة، ويسن اللقط لو اثق بأمانته لما فيه من البر، بل يكره تركه ويجب إن لم يكن ثم غيره ولو تركه تلفت اللقطة قياسًا على الوديعة، بل أولى لأن مالكها موجود بخلاف ما هنا قاله «م.ر» ويكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة ويباح لمن لم يثق بأمانة نفسه في المستقبل ويحرم لقاصد الخيانة.

قوله: **(وهي لغة: الشيء الملقوط)** وقال الخليل: هي بالإسكان كذلك وبالفتح الشخص الملتقط.

قال ابن بري: وهو الصواب لأن الفعلة بالإسكان للمفعول كالضحكة والتحريك للمفعول نادر. انتهى. «ز.ي».

قوله: **(ما وجد)** عبر بما التي لما لا يعقل تغليبا له لكثرته على من يعقل، وهو شامل للمال والاختصاص ولا فرق في المال بين الحيوان وغيره ولا في الحيوان بين المأكول وغيره، ولا بين الممتنع من صغار السباع وغيره ولا في غيره بين ما يسرع إليه الفساد وغيره وقوله: ضائع، أي بسقوط أو غفلة، وقوله: محترم، خرج به الخمرة ومال الحربي والكلب العقور، وقوله: غير محرز، مستغني عنه، بقوله: ضائع، فكان الأولى إسقاطه، ولذا لم يذكره في شرح المنهج وزاد «م.ر» قيدًا، وهو بمحل غير مملوك لإخراج ما وجد في مملوك فلذي اليد فإن لم يدعه فلمن له قبله إلى الميحي، ثم يكون لقطة، نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها فإن ذلك ليس لقطة، بل مال فذائع أمره إلى الإمام فيحفظه أو ثمنه إن رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكه إن توقعه وإلا صرف

ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه، والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى: «أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة فإن لم تعرف،

لمصارف بيت المال فإن لم يكن حاكم أو كان جائرًا، فلمن هو بيده أن يتصرف فيه بنفسه، وله الأخذ من ذلك إن كان له استحقاق فى بيت المال، وإذا ظهر مالكه وجب دفعه له ولو بعد سنين ولا رجوع عليه بنفقته ومثل ما تلقيه نحو الريح ما تلقيه البحار على السواحل من أموال الغرقى وما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما، فأمره لبيت المال كما استقر به «ع.ش»، وكذا جمل أثقله الحمل فتركه مالكه فى البرية فالأمر فى ذلك لبيت المال ولا رجوع على مالكه بما أنفق عليه إلاّ إذا أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند فقده، أو نواه عند فقد الشهود لأن فقدهم هنا غير نادر، وقال مالك فى الجمل المذكور: يرجع على مالكه بالنفقة، وقال أحمد والليث: يملكه من أخذه.

قوله: **(ولا ممتنع بقوته)** الأولى إسقاطه؛ إذ الممتنع المذكور إنما يمتنع التقاطه للتملك فى غير زمن نهب بخلافه للحفظ أو للتملك زمن النهب، فهو من جملة اللقطة الصادق بها التعريف إلاّ أن يكون كلامه فى اللقطة التى يأتى فيها جميع الأحكام التى من جملتها التملك مطلقًا، وفيه نظر، بل كلامه فى مطلق اللقطة أعم من أن تكون ملقوطة للحفظ أو للتملك، فالأولى إسقاط ما ذكر، ولذا لم يذكره فى شرح المنهج ولا فى «م.ر».

قوله: **(ولا يعرف الواجد مستحقه)** خرج ما لو عرف فيجب رده له.

قوله: **(الجهنى)** بضم الجيم وفتح الهاء، نسبه لجهينة قبيلة مشهورة.

قوله: **(أن رجلاً)** هو بلال المؤذن سأل عن ثلاثة أشياء ويقاس بها غيرها.

قوله: **(والورق)** بكسر الراء المهملة، أى الفضة.

قوله: **(اعرف إلخ)** معرفة ذلك سنة على المعتمد، إن لم يرد تملكها فإن أراده فالأوجه وجوبها ليعلم ما يرده لمالكه لو ظهر، قاله «م.ر».

قوله: **(عفاصها)** أى وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما، وقوله: ووكاءها، بكسر الواو ممدودًا أى خيطها المشدودة به، ويطلق أيضًا بطريق الاشتراك على الجلد الذى يلبس رأس القارور كما هو ظاهر عبارة القاموس.

فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر، فأدّها إليه وإلاَّ فشأنك بها. وسأله عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، وسأله عن الشاة، فقال: خذها فإنما هي

قوله: **(ثم عرفها)** أى وجوبًا، سواء قصد بلقطه الحفظ أو التملك، فإن عرفها سنة للحفظ، ثم أراد التملك وجب عليه أن يعرفها سنة أخرى، وأشار بثم إلى عدم وجوب فورية التعريف.

قوله: **(سنة)** أى تحديدًا، من وقت التعريف كما سيأتى.

قوله: **(فإن لم تعرف)** بالبناء للمفعول أى اللقطة، أى لم يعرفها أحد، أو للفاعل والمفعول محذوف، أى فإن لم تعرف صاحبها.

قوله: **(فاستنفقها)** السين والتاء زائدتان، أى أنفقها بعد التملك، فهو عطف على مقدر، أى فتملكها ثم أنفقها وتكون مضمونة عليك على حد «اضرب بعصاك الحجر فانفجرت» أى فضرب فانفجرت، وتسمى هذه الفاء فاء الفصيحة لإفصاحها، أى دلالتها على جملة يتوقف صحة الكلام عليها، وقوله: ولتكن وديعة عندك، أى إن لم تنفقها بعد التملك أما إذا أنفقها بعده فهى مضمونة كما مر، وقوله: فإن جاء صاحبها، تفريع على الشقين، أى سواء أنفقتها أم لم تنفقها، وقوله: فأدها إليه، أى إن بقيت عندك وإلاَّ فبدلها الشرعى من مثل أو قيمة، وقوله: وإلاَّ أى لم يجىء، فشأنك، أى الزم شأنك فهو منصوب على الإغراء، أى الزم حالتك الأولى من الحفظ أو التملك مع إنفاقها وكونها فى ذمتك قاصدًا ردها هذا ظاهر الحديث وسيأتى يستدل بذلك على التملك فقط.

قوله: **(مالك ولها)** ما مبتدأ، ولك خبر، وهو استفهام إنكارى، وقوله دعها، أى اتركها، وقوله: حذاءها، بكسر الحاء المهملة وفتح الذال المعجمة والمد، أى خفها الذى تمشى عليه، وسقاءها، أى بطنها، وقوله: ترد الماء وتأكل الشجر، أى فى بطنها بسبب حذائها، وقوله: حتى يلقاها ربها، أى صاحبها، وهو غاية لترد وتأكل.

قوله: **(وسأله عن الشاه إلخ)** وقاس الشافعى عليها العجل والفصيل ونحوهما مما لا يمتنع من صغار السباع، قاله «ز.ى» وقد تقدم.

قوله: **(فإنما هى لك)** أى إن أخذتها، ولم يظهر مالكها أو لأخيك، أى ملتقط آخر أو مالكها على تقدير ظهوره، وقوله: أو للذئب، أى تركتها ولم تأخذها أنت ولا غيرك.

لك أو لأخيك أو للذئب» وأركانها ثلاثة التقاط وملتقط ولقطة، بمعنى الشىء الملتقط، ثم (هى) بهذا المعنى (أنواع) تسعة: (أحدها حيوان وجده فى عمارة يحل التقاطه ويعرّفه

قوله: **(وأركانها)** أى اللقطة بالمعنى الشرعى وهو الأخذ المستجمع للشروط واللقطة فيما يأتى بمعنى الشىء الملقوط، فلم يلزم جعل الشىء ركنًا لنفسه، وقوله: التقاط، أى أخذ مطلقًا، وتقدم أنه تعتريه الأحكام الخمسة.

قوله: **(وملتقط)** بكسر القاف وسيأتى فى كلامه ما يعلم منه أنه مسلم مكلف(١) عدل حر غير محجور عليه بسفه. انتهى.

قوله: **(بهذا المعنى)** أى بمعنى الشىء الملتقط، ومراده به ما يشمله مع عوارضه؛ إذ غالب الأنواع الآتية أحوال للملتقط لا أنواع ذاتية وذلك كقوله الرابع: أن يجد اللقطة بحرم مكة، فإن وجودها بذلك حال من أحوالها لا نوع آخر مغاير لما قبله، إذ لا تخرج عن كونها حيوانا أو غيره مما ذكره فى الأنواع السابقة وهكذا.

قوله: **(حيوان إلخ)** حاصل ما فيه إنه إما أن يكون ممتنعًا من صغار السباع أو لا، وعلى كل إما أن يكون بعمران أو مفازة، وعلى كل إما أن يكون زمن أمن أو نهب وعلى كل إما أن يلتقطه للحفظ أو للتملك فالجملة ست عشرة صورة وإن اعتبرت أحواله باعتبار ما يفعل فيه زادت الصور، فإن كان بالعمارة جاز لقطه مطلقًا ممتنعا أم لا، للحفظ أو للتملك، زمن أمن أو نهب، وإن كان بمفازة وكان غير ممتنع جاز لقطه للحفظ والتملك أو ممتنعًا جاز للحفظ فقط إلاّ زمن نهب فيجوز للتملك أيضًا والحيوان شامل الرقيق غير المميز لا يقال إنهم تارة جعلوه لقطة وتارة جعلوه لقيطًا فأى فرق بين المحلين؛ لأنا نقول الفرق بينهما أنه يجتمع فى أخذه الجهتان ويختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فيجرى فيه أحكامها بهذا الاعتبار، ولقيط من حيث كونه نفسًا إنسانية ضائعة فتجرى فيها أحكامها كذلك والأقرب أن المبعض الذى لا يميز يجوز التقاطه أيضًا.

قوله: **(يحل)** أى يجوز التقاطه مطلقًا كما مر.

قوله: **(ويعرفه سنة)** أى مالم يغلب على ظنه أن السلطان يأخذه وإلاّ امتنع عليه التعريف ويكون أمانة فى يده أبدا أو يمتنع الإشهاد عليه حينئذ قاله «ز.ى».

---

(١) قوله: (مكلف) تقدم له ما يفيد خلافه إلا أن يحمل ما هنا على اللقطة بمعنى اللقط، وفى «ق.ل» يحرم على الفاسق أخذه للحفظ ويكره له أخذه للتملك، ثم قال وسيأتى فى كلامه أنه مسلم إلخ، وكتب عليه إن هذه شروط فى الالتقاط للحفظ؛ لأنه يصح التقاط الصبى لقوله فى الخبر السابق: وإلاّ فشأنك بها.

سنة فإن ظهر مالكه) قبل فراغ التعريف أو بعده وهو باق فهو له (وإلاَّ) أى وإن لم يظهر مالكه (تملكه) إن كان مالاً ونقل الاختصاص إليه إن كان غير مال ككلب بعد التعريف (بلفظ) لأنه تمليك مال ببدل فكان كالشفعة وإشارة الأخرس المفهمة كاللفظ (وكذا) يحل التقاطه (إن وجده بمفازة وهو غير ممتنع من صغار السباع) كشاة وعجل للخبر السابق

قوله: **(وهو باق)** فإن تلف غرم بدله الشرعى كما مر.

قوله: **(ونقل)** عطف على تملك، وقوله: بعد التعريف، راجع لكل منهما، وقوله: ككلب الكاف استقصائية؛ إذ المراد به غير العقور، أما العقور، والخنزير فليسا بمحترمين.

قوله: **(لقوله فى الخبر السابق إلخ(١))** تقدم أن المراد بقوله: فشأنك بها، فى الحفظ والتملك وحينئذ فلا يدل على خصوص التملك الذى ادعاه هنا وأيضًا فالخبر وارد فى لقطة الذهب والفضة والكلام هنا فى لقطة الحيوان إلاَّ أن يقال هو مقيس على ذلك.

قوله: **(بلفظ)** هو المعتمد، وقيل تكفى النية، وقيل يكفى مضى المدة.

قوله: **(لأنه)** أى تملك اللقطة بعد التعريف وقوله: تملك مال، الأولى تملك وبعد ذلك ففى كلامه قصور لعدم شموله للاختصاص إلاَّ أن يقال اقتصر على المال؛ لأنه الأصل، أى الكثير والغالب.

قوله: **(ببدل)** أى إذا وجد المالك، وإلاَّ فالبدل غير واجب عند التملك.

قوله: **(المفهمة)** بالرفع صفة لإشارة.

قوله: **(وكذا إلخ)** إنما فصله بكذا؛ لأنه محل التفصيل كما مر.

قوله: **(يحل التقاطه)** أى الحيوان للحفظ أو للتملك زمن أمن أو نهب وهذا تصريح بوجه الشبه وفيه قصور لعدم شموله للتعريف سنة المذكور فى المتن إلاَّ أن يقال إن الالتقاط مستلزم له، فلا حاجة للتصريح به.

قوله: **(بمفازة)** وهى الهلكة، سميت بذلك على القلب تفاؤلاً بالنجاة منها. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(من صغار السباع)** كذئب ونمر وفهد، أما كبار السباع، فلا يمتنع شىء منها من الحيوانات وقوله: كشاة، مثال للحيوان الذى لا يمتنع من ذلك.

قوله: **(للخبر السابق)** أى نصًا وقياسًا لأن العجل لم يسأل عنه فيه.

---

(١) هذه القولة غير موجودة فى الشرح.

وصيانة له عن الخونة والسباع (وإلاَّ) أى وإن كان ممتنعًا من ذلك بقوة كبعير وفرس، أو بعدو كأرنب وظبى أو بطيران كحمام (فيحل التقاطه للحفظ) صيانة له عن الخونة لا للتمليك؛ لقوله فى الخبر فى ضالة الإبل: دعها، وقيس بها ما فى معناها. نعم إن وجد فى زمن نهب جاز التقاطه للتملك أيضًا، والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما؛ لأنها

قوله: (**عن الخونة**) بفتح المعجمة والواو جمع خائن قال فى الخلاصة:

وشاع نحو كامل وكمله.

قوله: (**أو بعدو**) أى جرى.

قوله: (**كحمام**) اسم للذكر والأنثى وهو كما مر كل ما عب وهدر كيمام وقمرى.

قوله: (**لا للتملك**) أى يحرم أخذه بقصد التملك، أما لو أطلق، فالظاهر عدم حرمته كما يؤخذ من قول المنهاج ويحرم التقاطه للتملك، فإن المتبادر من ذلك أن لا يحرم إلاَّ عند قصد التملك، وإلاَّ لقال ويحرم التقاطه لا للحفظ، قال فى شرح المنهج: فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضى لا برده إلى موضعه. انتهى.

قوله: (**ما فى معناها**) من كل ممتنع مما مر.

قوله: (**جاز التقاطه**) أى ولو للآحاد على المعتمد، وقيل لا يجوز ذلك إلاَّ للقاضى أو نائبه لأن له ولاية على أموال الغائبين بخلاف الآحاد فإنهم لا ولاية لهم على مال الغير ولا يلزم القاضى أو نائبه ذلك، وإن خشى ضياعه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ونحوهما**) كالمدارس والربط، فإن وجد فى ملك شخص فله، وإن لم يدعه فلذى اليد قبله وهكذا حتى ينتهى للمحيى، فإن لم يدعه فلقطة كما تقدم عن «م.ر» وظاهره أنه يكون لقطة(١) بمجرد عدم دعواه وقال «سم»: لابد من نفيه ذلك عن نفسه، ولو وجد درهمًا فى بيته ولم يدرأ هو له أو لمن دخل بيته، فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة.

قوله: (**لأنها**) أى هذه المذكورات مع الموت، أى الأرض التى لا مالك لها من العمارة، وحينئذ فالمراد بها ما عدا المفازة وملك الغير.

قوله: (**واعلم أن ملتقط المأكول**) أى الحيوان المأكول سواء(٢) لقطه للحفظ أو

---

(١) قوله: (أنه يكون لقطة) المعتمد أنه يعطى له قهرًا ولو نفاه وكذا مايأتى به.

(٢) قوله: (أى يكون الحيوان المأكول سواء إلخ) يريد أن معنى قوله: للتملك، أى الجائز فيه التملك=

مع الموات محل اللقطة. واعلم أن ملتقط المأكول للتملك إن شاء عَرفه ثم تملكه كما مـرّ، وإن شاء باعه بإذن الحاكم إن وجد وإلاً فاستقلالاً وحفظ ثمنه، وعرف المبيع، ثم تملك الثمـن، وإن شاء تملكه في الحال، وأكله وغرم قيمته إن ظهر مالكه، لكن محله إذا وجـده بمفـازة لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه ويشق نقله إلى العمارة بخلاف ما لو وجـده بعمـارة. و لا

للتملك، وما تقدم من التفصيل يجرى فى الحيوان المـأكول وغيره، ثـم يزيـد المـأكول بالتفصيل المذكور هنا وحاصله جواز ثلاث خصال فيه، إن كان بالمفازة وخصلتين إن كان بالعمارة وقوله: كما مر، أى فى قوله: فإن وجـد مالكـه إلخ، وإنما أعادهـا هنـا لأجل ضبط أقسامه وجمع بعضها مع بعض.

قوله: **(وإن شاء باعه)** أى كله كما سيأتى، وليس له أن يستقرض شيئًا فشيئًا على المالك وله أن يؤجره بما ينفق عليه منه، وإن باعه بعد التملك، ثم ظهر مالكه فى زمـن الخيار، فإن كان الخيار للبـائع وحـده فللمـالك الفسـخ لبقـاء ملـك الملتقـط، فيكـون للمالك الأصلى نقضه وأخذ ملكه أو للمشترى فليس له ذلـك لانقطـاع ملـك البـائع وانتقاله للمشترى فيستقر البدل فى ذمة الملتقط أو لهما فموقوف، هذا هو الراجح فـى ذلك.

قوله: **(إن وجده)** أى الحاكم، و لم يخف عليه منه.

قوله: **(وعرف المبيع)** أى لا الثمن؛ إذ لا فائدة فى تعريفه وعطـف قولـه: وعـرف، بالواو دون ثم، إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون التعريف قبل البيع أو بعده.

قوله: **(وإن شاء تملكه فى الحال)** ويفرق بينه وبين احتياجه لإذن الحاكم فى البيع لا هنا بأن البيع فيه رعاية مصلحة المالك، وهى منوطة بنظر الحاكم ولا كذلـك التملـك فإن المصلحة الناجزة فيه للمتلقط، فلم يتوقف على نظر الحاكم.

قوله: **(وأكله)** الأولى التعبير بثم؛ إذ لا يجوز أكله قبل تملكه.

قوله: **(وغرم قيمته)** أى الحيوان الذى أكله والمعتبر قيمته يوم التملك لا يوم الأكـل وقوله: إن ظهر، قيد فى قوله: غرم.

قوله: **(محله)** أى الأمر الثالث وهو تملكه وأكلـه فـى الحـال وليـس راجعًـا للأمـور الثلاثة؛ لأن الأولين يجريان فيما إذا وجده بعمارة أيضًا.

قوله: **(ويشق نقله إلى العمارة إلخ)** والخصلة الأولى من الثـلاث عنـد استوائها فـى الأحظية أولى فى الثانية لحفظ العين بها على مالكهـا والثانيـة أولى مـن الثالثـة لتوقـف

=بأن لا يكون ممتنعًا إلى آخر ما مر، فيعم ما لقطه للحفظ ابتداء وما لقطه للتملك ابتداء فاندفع ما يقال كيف هذا التعميم مع قول الشارح للتملك، تأمل.

يجب بعد أكله تعريفه على الظاهر للإمام فى وجهين لما يأتى عنه (الثانى غير حيوان لا يخشى فساده) كحديد ونحاس (فهو كالأول) من الأنواع فى أنه إن وجده بعمارة أو مفازة عرّفه سنة. فإن ظهر مالكه وإلاَّ تملكه وإن شاء باعه وحفظ ثمنه إلى آخر ما مرّ يمكن

استباحة الثمن على التعريف، وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى: أن يتملكه فى الحال ليستبقه حيًا لدر أو نسل، قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه، ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان دون الثالثة لعدم جواز أكله، نعم فيه الخصلة التى زادها الماوردى على المعتمد وإذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالإنفاق عليه فذاك إن أراد الرجوع، فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد فإن تعذر عليه الإشهاد فلا رجوع له، لأن تعذر ذلك نادر، ويؤخذ من ذلك أنه لو كان بمفازة رجع وإن لم يشهد لأن تعذره حينئذ غير نادر، ثم إن مؤنة التعريف على اللاقط إن التقط للتملك، وإن لم يتملك، ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقًا فإن التقط للحفظ أو مطلقًا فعلى بيت المال أو على المالك بأن يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما فى هرب الجمال، وهذا فى غير المحجور عليه أما هو، فلا تؤخذ مؤنة التعريف من ماله، بل إن رأى وليه تملك اللقطة له راجع الحاكم ليبيع جزءًا منها، وإن كانت حيوانا بخلاف النفقة أو يقترض مثلاً. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(بخلاف ما لو وجده بعمارة)** أى فليس له فيه الأمر الثالث، بل يخير فيه بين الأولين فقط، ومثله غير المأكول كما يعلم مما يأتى.

قوله: **(ولا يجب بعد أكله تعريفه)** أى ما دام فى المفازة، فإن رجع إلى العمران وجب التعريف على المعتمد، وعلى ذلك يحمل كلام الإمام.

قوله: **(على الظاهر للإمام)** أى بناء على القول الظاهر له لكن فى نظير ما نحن فيه وهو القسم الثالث الذى يخشى فساده، أى فيقاس الحيوان على ذلك، وقوله: لما يأتى، أى من التعليل.

قوله: **(فهو كالأول)** أى وهو الحيوان.

قوله: **(فإن ظهر مالكه)** أى أعطاه، له فجواب الشرط محذوف بقرينة المقابلة.

قوله: **(إلى آخر ما مر)** أى وهو تملك الثمن فقط لا الخصلة الأخيرة، ولذا قال مما يمكن إتيانه هنا لعدم إمكان الأكل فى نحو الحديد.

إتيانه هنا. (الثالث) غير الحيوان (يخشى فساده) كهريسة ورطب لا يتتمر (فيخير) ملتقطه (بين أكله) ممتلكا له ويغرم قيمته (و) بين (بيعه) ويعرّفه بعد بيعه ليتملك ثمنه بعد التعريف (فإن ظهر مالكه أعطاه قيمته) إن أكله (أو ثمنه) إن باعه. وفى التعريف بعد الأكل وجهان أصحهما فى العمارة وجوبه وفى المفازة قال الإمام: الظاهر أنه لايجب لأنه لا فائدة فيه، وفيه نظر. أما إذا كان الرطب يتتمر فإن كانت الغبطة فى بيعه بيع أو

قوله: (**كهريسة ورطب**) عدّد المثال إشارة إلى أنه لا فرق بين المتقوّم كالهريسة والمثلى كالرطب.

قوله: (**فيخير إلخ**) التخيير ليس بحسب التشهى، بل بحسب المصلحة، لأنه يجب عليه الأحظ للمالك وعبارة «م.ر» ويتعين فعل الأحظ منهما والأقرب أنه لا يستقل بفعل الأحظ فى ظنه، بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لعذره. انتهى. باختصار.

قوله: (**بين أكله**) أى لا فرق فى ذلك بين المفازة والعمران لسرعة فساده بخلاف الحيوان المأكول وعبارة المنهج: فله الأخيرتان، وإن وجده بعمران. انتهى. وأشار بالغاية لرد قول ضعيف حكاه فى المنهج قائلاً: إن وجده فى عمران وجب البيع لتيسره وامتنع الأكل نظير ما مرّ فى الحيوان وفرق الأول بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر.

قوله: (**متملكا له**) ظاهر ذلك أنه يأكله ناويًا تملكه مع أن التملك سابق على الأكل إلاّ أن تجعل حالاً ماضية فإن أكله قبل التملك صار غاصبًا يلزمه أقصى القيم، ولابدّ فى التملك من اللفظ فلا تكفى النية كما مرّ.

قوله: (**ويغرم قيمته**) الأولى أن يقول بدله لأن الرطب مثلى إلاّ أن يقال أطلق القيمة وأراد البدل الشامل للمثل من قبيل إطلاق اسم الجزئى وإرادة الكلى وكذا قوله الآتى فى المتن: أعطاه قيمته.

قوله: (**وبين بيعه**) أى بإذن الحاكم إن وجده و لم يخف منه وإلاّ استقل به فيما يظهر. انتهى. «م.ر».

قوله: (**وفيه نظر**) أى بناء على أن معنى كلام الإمام عدم وجوب التعريف بعد الأكل مطلقًا، أما لو حمل على ما مرّ من أنه لا يجب ما دام فى المفازة فإذا وصل إلى العمران وجب، فلا نظر فى كلامه.

قوله: (**بيع**) أى كله، وقوله: أو تتمره إلخ، لم يعلم من كلامه حكم استواء الأمرين مع أن حكمه حكم ما إذا كانت **الغبطة** فى تتمره كما صرّح به فى المنهج فكان

تتمره وتبرع به الواجد تمره وإلاَّ بيع بعضه ليتميز الباقى حفظًا له وفارق الحيوان حيث يباع كله لأن نفقة الحيوان تتكرّر فيؤدّى إلى أن يأكل نفسه هذا كله إذا وجده فى غير الحرم بقرينة قولى، (الرابع: أن يجد اللقطة بحرم مكة فيلتقطها للحفظ) لا للتملك (ويجب تعريفها) لخبر الصحيحين: «إنّ هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته إلاَّ من عرفها» وفي رواية للبخارى .«لا تحل لقطته إلاَّ لمنشد» أى لمعرف والمعنى على الدوام

الأولى أن يقول بدل قوله: أو تتمره، وإلاَّ بأن كانت الغبطة فى تتمره أو استوى الأمران، فإن تبرّع إلخ، وقوله: الواجد، ليس بقيد، فكان الأولى إسقاطه وعبارته فى المنهج وشرحه: وإن بقى بعلاج كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه بإذن الحاكم إن وجده، وإلاَّ أى وإن لم يكن بيعه أغبط بأن كان تجفيفه أغبط أو استوى الأمران باع بعضه لعلاج باقي إن لم يتبرع به، أى بعلاجه، أى إن لم يتبرع به الواجد أو غيره ثم قال: وقولى: إن لم يتبرّع به من زيادتى فى استواء الأمرين وإطلاقى لتبرّع، أولى من تقييده له بالواجد. انتهى. فقد وقع هنا فى مثل ما اعترض به وجل من لا يسهو.

قوله: **(وإلاَّ)** أى وإن لم يتبرع بتتمره الواجد له على ما مرّ، وليس له الأكل فى الحال كما أفهمه كلامه وإن خالف فيه بعض الأصحاب قاله «سم».

قوله: **(وهذا كله)** أى ما تقدم من جواز الالتقاط للحفظ أو للتملك على التفصيل المار وهو دخول على المتن.

قوله: **(لا للتملك)** أى ولو بلا قصد شيء فالشرط قصد الحفظ فقط وعبارة المنهج وشرحه: ولا يحل لقط حرم مكة إلا لحفظ، فلا يحل إن لقط للتملك أو أطلق والثانية من زيادتى. انتهى.

قوله: **(لا يلتقط لقطته)** أى لا يحل ولو كانت شيئًا حقيرًا.

قوله: **(إلاَّ لمنشد أى لمعرف)** أما الطالب فيقال له ناشد. انتهى. شوبرى.

قوله:**(والمعنى)** أى معنى لمنشد أى معرف، أى أن وجوب التعريف على الدوام وقوله: وإلاَّ، أى وإن لم نقل بوجوبه على الدوام، بل قلنا بوجوبه سنة مثلاً لم يصح؛ لأن سائر البلاد كذلك، أى يجب التعريف فيها لا على الدوام، بل سنة فأقل على ما مرّ فلا تظهر فائدة التخصيص، قال «ز.ى»: إيضاح ذلك أنه لا فرق بين مكة وغيرها، فأخبر أن لقطتها لا تحلّ إلاَّ للتعريف، ولم يؤقته بزمن، فدل على أن المراد تعريفها على الدوام، فلا تتملك وقال فى غيرها: عرفها سنة ثم شأنك بها، فلو كانت مكة كغيرها لم يكن للتخصيص فائدة، فإن غيرها لا يلتقط إلاَّ كذلك. انتهى.

وإلاً فسائر البلاد كذلك، والحكمة فى ذلك أن الله تعالى جعله مثابة للناس وأمنا يعودون إليه فربما يعود مالكها، أو يبعث فى طلبها ويلزم الملتقط الإقامة لتعريفها أو يدفعها إلى الحاكم. وخرج بزيادتى مكة حرم المدينة، فلا يأتى فيه ذلك كما صرّح به الدارمى

قوله: **(فى ذلك)** أى فى وجوب التعريف على الدوام وقوله: جعله، أى حرم مكة.

قوله: **(مثابة)** أى مرجعًا، من ثاب إذا رجع، فقول الشارح: يعودون إليه تفسير له، وأصل مثابة مثوبة فأعل بالنقل والقلب وهى والمثاب بمعنى واحد كالمقام والمقامة والهاء للمبالغة لكثرة من يثوب إليه، كما قالوا سيارة لمن يكثر السير.

قوله: **(يعودون إليه)** أى يأتونه، ثم يرجعون إلى أهليهم، ثم يعودون إليه هم وأمثالهم، وبهذا فسر قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ﴾ [البقرة ١٢٥] أى مرجعًا يثوب إليه أعيان الزوار وأمثالهم، وقيل المراد موضع ثواب يثابون بحجه واعتماره، وفى هذا دليل على الاعتناء منه سبحانه وتعالى بهذا البيت العظيم، ولو لم يكن له شرف إلاّ إضافته إياه لنفسه فى قوله: ﴿وطهر بيتى﴾ [الحج ٢٦] إلخ لكفى، وهذه الإضافة هى التى اقتضت إقبال قلوب العالمين إليه وسلبت نفوسهم حبا له وتشوقًا إلى رؤيته، فهو المثابة للمحبين كلما ازدادوا له زيارة ازدادوا له حبًا، فلا الوصال يشفيهم، ولا البعاد يسليهم كما قيل:

أطوف به والنفس بعد مشوقة ... إليه وهل بعد الطواف تدان
وألثم منه الركن أطلب برد ما ... بقلبى من شوق ومن هيمان
فو الله ما أزداد إلاّ صبابة ... ولا القلب إلاّ كثرة الخفقان

قوله: **(أو يدفعها إلى الحاكم إلخ)** ويجرى هذا التخيير فى كل من التقط للحفظ وإن لم يكن بحرم مكة. انتهى. شوبرى.

قوله: **(وخرج بزيادتى إلخ)** لم يأخذ محترز الحرم، وهو الحل وعبارة «م.ر»: وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى إبراهيم كما صححه فى الانتصار، لأن ذلك من خصائص الحرم وبالمكى حرم المدينة. انتهى. ومثل عرفة منازل الحاج، فهى كغيرها بخلاف مزدلفة ومنى فإنهما من الحرام.

قوله: **(أن يجدها)** أى أن يجد المسلم لقطة بدار كفر، لا مسلم بها فهى غنيمة، فإن وجدها كافر ملكها، لأن الكافر إذا استولى على كافر أو على ماله ملكه، أو كان فيها مسلم فهى لقطة.

قوله: **(بلا أمان)** أى من أهلها الكفار.

والرويانى (الخامس: أن يجدها بدار كفر) وقد دخلها بلا أمان (فهى غنيمة تخمس، وله أربعة أخماسها) فإن (دخلها بأمان فهى لقطة)، السادس: (أن يجدها مع لقيط مشدودة

قوله: **(فهى غنيمة)** أى حكمها حكم الغنيمة، لأنه خاطر بنفسه ودخل بلاد الحرب.

قوله: **(مع لقيط إلخ)** فى تسمية ما معه لقطة مع الحكم؛ لأنها ملكه تجوز إلاَّ أن يقال سماها بذلك باعتبار الشق الثانى أعنى قوله: أو بجنبه أو مدفونة تحته إلخ، ولم يذكر معنى اللقيط(١) ولا حكمه قال فى المنهج وشرحه: لقطه فرض كفاية، ويجب الإشهاد عليه، وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفًا من أن يسترقه، وفارق الإشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والإشهاد فى التصرف المالى مستحب، ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد عليه كما فى النكاح وعلى ما معه تبعًا له، وهو صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزًا لحاجته إلى التعهد، واللاقط حر عدل ولو مستورًا فلو لقطه غيره لم يصح، لكن لكافر لقط كافر، ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه، بأن قال كل منهما: أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعده قدم سابق، وإن لقطاه معا فغنى على فقير وعدل باطنًا على مستور، ثم إن استويا فى الصفات وتشاحا أقرع بينهما وله نقله من بادية لقرية ومنهما لبلد لا عكسه ومن كل من بادية وقرية وبلد لمثله ومؤنته فى ماله العام كوقف على اللقطى، والوصية لهم أو الخاص كثياب عليه أو تحته أو دنانير كذلك ودار هو فيها وحده لا مال مدفون أو موضوع بقربه، ثم فى بيت المال، ثم يقترض عليه الحاكم، ثم على موسرينا قرضًا بالقاف وللاقطه استقلال بحفظ ماله، وإنما يمونه منه بإذن حاكم بإشهاد.

قوله: **(فى ثيابه)** كان الأولى أن يقول: مشدودة؛ عليه ليشمل طوقًا أو قلادة فى عنقه أو أسورة فى يده أو خلخالاً فى رجله.

قوله: **(أو تحته)** ظاهره أنه عطف على فوقه، والأولى أن يكون كالذى بعده معطوفًا على مشدودة؛ ليشمل ما لو كانت غير منشورة، وما لو كانت مفروشة، وما لو كانت دابة هو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وفيها نحو حبل مشدود بيده أو بيد اللقيط.

---

(١) قوله: (اللقيط) فعيل بمعنى مفعول، فيكون جمعه لقطى بفتح أوله مقصورًا كقتلى قال فى الخلاصة:

فعلى لوصف كقتيل وزمن ... فتكتب ألفه ياء ولا يمد

فتنبه له قاله نصر الهورينى.

فى ثيابه) أو منشورة فوقه أو تحته أو فى جيبه أو مهده الذى هو فيـه (فهـى للقيـط) لأنّ له بدا واختصاصًا كالمكلف والأصل الحرّية ما لم يعرف غيرها (أو بجنبه) وتعبـير الأصل بقوله: تحته، تحريف (أو مدفونة تحته فلقطة) كما فى المكلف، نعم إن حكمٓ بأن الأرض له كدار هو فيها، فهى له تبعًا، (السابع، أن يجد هديا ويخاف فوت وقت النحر فيدفعه لحاكم لينحره أو ينحره بنفسه) ويسـنّ استئذان الحـاكم، (الثـامن: لقطـة الحربـى بـدار

قوله: **(أو مهده)** أى ما هو فيه، وقوله: فهى للقيط، أى فى الخمس صور.

قوله: **(تحريف)** أى من الكاتب، فنسبته إلى الأصل لا تناسب لاقتضاء كلامـه أنهـا لقطة حينئذ مع أنها للقيط.

قوله: **(أو مدفونة تحته)** أى بمحلّ لم يحكم بملكه له بدليل الاستدراك وإن كان هناك ورقة مكتوب فيها أنها له، نعم لو اتصل بها خيـط وربـط بنحـو ثوبـه قضـى لـه بهـا لاسيما إن انضمت الورقة إليه.

قوله: **(كما فى المكلف)** راجع لقوله: أو مدفونة تحته فقط، كما هو صريـح كـلام «م.ر»، ولا يصح رجوعه لقوله: أو بجنبه أيضًا، لأن المكلف له رعايـة فليـس مـا بجنبـه لقطة بخلاف الصبى.

قوله: **(كدار هو فيها)** قال «م.ر»: ويتردّد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار، لكنه فى هوائها والأقرب عدم الحكم بأنها له، لأنه لا يسمى فيها عرفًا سيما إن كان بابهـا مقفولاً بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منهـا؛ لأن هـذا يسـمى بهـا عرفًـا ودخل تحت الكاف القرية والبستان حيث جرت العادة بالسكنى فيـه وإلاّ فـلا وكـذا الحانوت والخيمة، وللأمتعة فى المذكورات حكمها فى الملك وعدمه. انتهى. ملخصًا.

قوله: **(هو فيها)** أى وحده، وحصته منها إن كان معه غيره بعد ذلك الغير.

قوله: **(فهى)** أى التى بجنبه والمدفونة تحته له، أى للقيـط تبعًـا للـدار التـى هـو فيهـا المحكوم بأنها له.

قوله: **(هديا)** هو ما يساق للحرم تقربًا.

قوله: **(وقت النحر)** أى وهو وقت الأضحية، وقوله: لحاكم، أى إن وجده وظاهر كلامه أن النحر واجب عليه أو على الحاكم.

قوله: **(لعدم صحة التقاطه)** وحينئذ فتسميتها لقطة من باب مجاز الأول؛ لأنها تصير فى المستقبل لقطة لمن استخلصها منه على المعتمد كما سيأتى.

الإسلام لا يملكها) لعدم صحة التقاطه (بل هى غنيمة) لمن أخذها منه من المسلمين كذا فى الأصل كأصله، والأوجه أن من أخذها منه يعرفها ثم يتملكها (التاسع لقطة المرتدّ يردّها على الإمام) لعدم صحة التقاطه (وهى فىء) ويأتى فيه ما قدمته فى الحربى آنفًا (إلاّ أن

قوله: **(كذا فى الأصل إلخ)** إنما قال ذلك ليتبرأ من عهدته لعدم صدق حدّ الغنيمة عليه؛ إذ هى المال المأخوذ من الكفار بقتال، أو إيجاف نحو خيل مما هو لهم والموجود هنا مال المسلمين.

قوله: **(والأوجه إلخ)** معتمد فما فى المتن ضعيف.

قوله: **(لعدم صحة التقاطه)** أى حال ردّته وهذا مخالف لصريح المنهج وشرحه، وعبارته: وكره اللقط لفاسق، فيصح منه كمرتد، أى كما يصح من مرتد وكافر معصوم لا بدار حرب لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم. انتهى.

قوله: **(ويأتى فيه إلخ)** أى من أن كل من انتزعها منه فهو اللاقط على الأوجه، وهذا بمنزلة الاستدراك على ما قبله كأنه قال: لكن لو لم يردها للإمام بأن بقيت عنده أتى فيه ما مر.

قوله: **(إلا أن يسلم)** كأنه قال: هذا ظاهر إن مات مرتدًا فإن أسلم كان لقطة له من حين الإسلام، وحينئذ فلا تكون لقطته فيئا، وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد صحة التقاطه حال ردته كما مر عن المنهج.

والحاصل أن مفاد المتن أن المرتد لا يصح لقطه حال ردته فإن التقط شيئا أخذه الإمام منه، ثم إن مات مرتدًا، فهو فىء، وإن أسلم كان لقطة له من حين الإسلام فإن لم يأخذها الإمام أتى فيه ما مر من أن كل من أخذها منه ملكها على المعتمد السابق، وهذا بناء على ضعيف من أن ملكه يزول بالردّة فيكون ضعيفًا أيضًا، والمعتمد أنه يصح لقطه حال ردته بناء على المعتمد من أن ملكه موقوف وينزع الحاكم اللقطة منه ويضعها عند عدل ويعرفها المرتد مع مشرف وبعد ذلك إن شاء تملكها وتكون موقوفة كسائر أملاكه إن عاد إلى الإسلام، فهى له وإلاّ فهى فىء فقد علمت مما ذكر أن التقاطه قولين وأن قول الشارح: ويأتى فيه ما مرّ بمنزلة الاستدراك على ما قبله، وليس إشارة لقول ثالث، بل هو من جملة الضعيف القائل بعدم صحة التقاط المرتد خلافًا لما قرره المحشى.

قوله: **(فإن كان الواجد إلخ)** كأنه قال محل ما تقدم إذا كان الواجد مسلمًا مكلفًا حرًا عدلاً غير محجور عليه، فإن الواجد رقيقًا فهذا حكمه أو صبيًا أو مجنونًا أو فاسقًا

يسلم) فتكون لقطة له (فإن كان الواجد رقيقاً) غير مكاتب (فسيده) هـو الملتقـط (إن التقـط بإذنه وأقرّها عنده وإلاَّ) أى وإن التقط بغير إذن سيده ولم يقرّها عنده (انتزعت منه) لعدم صحة التقاطه؛ لأنه ليس من أهل الولاية والملك، وإذا أقرها عنـده واستحفظه عليهـا فـإن كان أميناً جاز وإلاَّ فلا، وهو متعد بإقراره (فإن أتلفها) الرقيق أو تلفت بتقصيره فيمـا إذا أقرها عنده سيده أو التقطها بإذنه (تعلق الضمان برقبته) كالمغصوب (وإن كان) الواجد لها (مكاتبًا فهـى لـه إن لم يعجـز) لأنــه مسـتقل بـالملك والتصـرف (وإلاَّ) أى وإن عجـز

أو محجورًا عليه، فسيأتى حكمه، فقوله: فإن كان مقابل شىء، محذوف كما علمت.

قوله: **(غير مكاتب)** أى وغير مبعض كما يعلم من الشارح.

قوله: **(إن التقط بإذنه)** أى بأن قال له: متى وجـدت لقطـة فخذهـا أو ائتنـى بهـا، ولو أذن له فى مطلق اكتساب دخل الالتقاط على الأصح.

قوله: **(بغير إذن سيده)** ومثله ما لو قـال: التقـط مـن نفسـك فيمـا يظهـر. انتهـى. «م.ر».

قوله: **(انتزعت منه)** وكل مـن أخذهـا فهـو اللاقـط لهـا، ولا فـرق بـين أن يكـون المنتزع لها هو السيد أو غيره كما صرح به فى شرح المنهج ولذا بناه للمجهول.

قوله: **(وإذا أقرها)** أى السيد، وقوله: واستحفظه عليها، أى ليعرفها. انتهى. أفـاده فى شرح المنهج.

قوله: **(وإلا)** أى بأن كان خائنا فلا يجوز استحفاظ السيد إياه عليها.

قوله: **(وهو متعد بإقراره)** فكأنه أخذها منه وردها إليه. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(فيما إذا أقرها عنده إلخ)** يرجـع للتلـف، أمـا الإتـلاف فالضمـان فـى رقبتـه مطلقا.

قوله: **(تعلق الضمان برقبته)** وبذمة السيد أيضا، لأن الفـرض إنـه أذن لـه أو أقرهـا عنده.

قوله: **(كالمغصوب)** أى من الأموال، فإن الرقيـق إذا أخـذ بغـير رضـا مالكـه تعلـق برقبته.

قوله: **(مكاتبا)** أى كتابة صحيحة، كما صرح به فى المنهج.

قوله: **(وإن عجز)** أى قبل التملـك كمـا فـى «م.ر»، ومقتضـاه أنـه لـو عجـز بعـد التملك تكون للسيد كغيرها مما فى يده، وكالعجز الموت كما قاله «ز.ى».

(أخذها القاضِى وحفظها لمالكها) هذا هو المنقول وجـوّز البغـوى أن لسـيده أخذهـا وعليـه جرى الأصل. والمبعض يصح التقاطه واللقطة له ولسيده، فإن كان بينهما مهايأة فهى لـذى النوبة (أو) كان الواجد لها (صبيًّا أو مجنونًا أو محجورًا عليه بسـفه انتزعهـا منـه وليـه

قوله: **(هذا هو المنقول)** وهو المعتمد أيضا فليس لسيده أخذها كما فى «م.ر».

قوله: **(وجوز البغوى إلخ)** ضعيف.

قوله: **(له ولسيده)** فيعرفانها، ويتملكانها بحسب الرّق والحرّية كشـخصين لتقطا. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(لذى النوبة)** والعبرة بيوم الالتقـاط دون التملـك، ولـو اختلفـا فقـال السـيد للمبعض: وجدتها فى نوبتى فهى لى، وعكس المبعض صدق المبعض على النص؛ لأنها فى يده فإن كانت بيده صدق أو بيدهما أو لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيمـا يظهر بعد أن يحلف كل للآخر، وظاهر كلامهم أنه فى نوبة سيده كالقن فيحتـاج إلى إذنه، وفى نوبة نفسه كالحرّ فـإن لم تكـن مهايـأة اتجه عـدم الاحتيـاج إلى إذن تغليبـا للحرية. انتهى. أفاده «م.ر»، قال الشوبرى: وقضية عدم الاحتيـاج إلى إذن السـيد أنـه لا ضمـان عليـه بإقرارهـا بيـده، ولـو كـان العبـد مشـتركًا صح التقاطـه بـإذن أحـد الشريكين، ولا يختص باللقطة الآذن له بل تكـون بينهمـا، كمـا يؤخـذ ممـا ذكـر فـى المبعض، إذا لم تكن مهايأة، وقد يفرق بتغليب الحرية فيه كما مر بخلاف المشترك.

قوله: **(صبيا أو مجنونا)** أى لهما نوع تمييز، فإن لم يكن لهما ذلك لم يصح التقاطهما فلكل واحد أن ينزعها منهما، وعبارة «م.ر»: وللولى وغيره أخذها من غير ممـيز علـى وجه الالتقاط لمعرفتها، ويتملكها ويبرأ الصبى حيئنذ من الضمان. انتهى.

قوله: **(وليه)** أى ولو عاما كالقاضى.

قوله: **(وعرفها)** راجع للصبى والمجنون، أما المحجور عليه بالسـفه فتعريفـه صحيـح، قال فى شرح المنهج: وكالصبى والمجنون السفيه، إلا أنه يصح تعريفه دونهما. انتهى.

قوله: **(إن رآه)** أى رأى ذلك مصلحة له، وقوله حيث يجوز الاقتراض، له؛ أى فـى الحالة التى يجوز فيها ما ذكر بأن كان فقيرًا، أما الغنى فلا يجوز أن يتملكها لـه؛ لأنهـا ربما تتلف عنده فيتعلق به الضمان مع استغنائه عن ذلك، والظاهر أن قوله: حيث يجوز إلخ، تفسير لقوله: إن رآه، ويصرح بذلك عبارة «م.ر» مع مـتن المنهـاج حيث قـال: وتملكها للصبى أو نحوه إن رأى ذلك مصلحـة لـه، ذلـك حيـث جـوز الاقـتراض لـه. انتهى.

وعرّفها وتملكها له) إن رآه حيث يجوز الاقتراض له فإن التملك فى معنى الاقتراض فإن لم يره - حفظها أو سلمها للقاضى، ويضمن الولى إن قصر فى انتزاعها حتى تلفت ويعرفها تالفة. وإن احتاج التعريف إلى مؤنة، لم يعطها من مال المولى عليه، بل يراجع الحاكم ليبيع جزءًا منها والظاهر أن لقطة المغمى عليه ينتزعها الحاكم لكن لا يعرفها، بل ينتظر إفاقته (أو) كان الواجد لها (فاسقاً صح التقاطه) كاحتطابه(لكنها تنزع منه وتوضع عند عدل) لأن مال ولده لا يقر بيده فمال الأجنبى أولى (ولا يعتبر تعريفه بل يضم إليه)

قوله: **(ويضمن)** أى فى مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(حتى تلفت)** أى ولو بإتلافهم، فإن لم يقصر الولى بأن لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبى ضمنها فى ماله دون الولى، وإن لم يتلفها لم يضمنها أحد، وإن تلفت بتقصير. انتهى. «م.ر».

قوله: **(ويعرفها تالفة)** أى ثم يتملك لهما قيمتها بعد قبض الحاكم إياها؛ إذ ما فى الذمة لا يمكن تملكه إن رأى المصلحة فى تملكها لهما كما مر.

قوله: **(المولى عليه)** بكسر اللام بوزن مقضى، كما قرره شيخنا عطية.

قوله: **(أن لقطة المغمى عليه)** أى الذى له نوع تمييز أو التقط ثم أغمى عليه حالا، أما لقطته حال الإغماء الذى لا تمييز معه أصلا فغير صحيحة.

قوله: **(بل ينتظر إفاقته)** أى بخلاف المجنون، فإن وليه ينزعها منه، ويعرفها ويتملكها له كما مر، والفرق أن المغمى عليه لاولى له.

قوله: **(صح التقاطه)** أى مع الكراهة تنزيها؛ لأنه قد يخون فيها، وقوله: كاحتطابه، يؤخذ منه أنه لا يصح التقاطه إلا كالتملك لا للحفظ كما مر، والمراد بالفاسق: المسلم الذى ارتكب مفسقا، وليس المراد به ما يشمل المرتد والكافر غير الحربى، كما قال «ق.ل»، لما يلزم عليه من التكرار بالنسبة للمرتد، ولمخالفته لصريح المنهج فإنه قال:وكره لفاسق، فيصح منه كمرتد كافر معصوم، وكذا «م.ر» لم يجعل الفاسق فى كلام المنهاج شاملا للمرتد.

قوله: **(لكنها تنزع منه)** أى وجوبا، أى ينزعها القاضى، وقوله: وتوضع عند عدل، أى: وأجرته في بيت المال.

عدل (رقيب) لئلا يخون فيها، ومن (يريد سفرًا لا يسافر بها إلاَّ بعد التعريف) فإن أراد السفر بدونها فوض التعريف إلى غيره، وإذا التقط فى صحراء عرفها بأقرب البلاد إليها

قوله: **(ومن يريد سفرا)** هذا كلام مستأنف، فقوله: لا يسافر بها، أى باللقطة من حيث هى، نعم يجوز السفر إذا وجدها فى نحو صحراء إلى محل التعريف من العمران كما سيأتى.

قوله: **(بعد التعريف)** أى بعد تمام مدته، وسيذكرها فى الباب بعده، وهى إما سنة فى غير الحقير ولو من الاختصاص أو مدة يظن إعراض فاقده عنه فيها فى الحقير الذى لا يعرض عنه غالبا، ولو من الاختصاص أيضا، أما ما يعرض عنه غالبا كبرة وزبيبة وزْبل يسير، فلا يعرف بل يستبدّ به واجده من غير لفظ، وإذا مات الملتقط فى أثناء التعريف بنى وارثه على تعريفه، ولا يستأنف ويعرفها فى السنة أوَّلا كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا أو أسبوعين ثم كل أسبوع مرة أو مرتين إلى مضى سبعة أسابيع، ثم كل شهر كذلك إلى آخر السنة، وهذا تقريب، والضابط ألاَّ ينسى أن التعريف الواقع تكرار لما مضى، وإنما وجب التعريف سنة فقط لأنها يغلب فيها اتصال القوافل وما زاد عليها إضرار بالملتقط، ومحال التعريف محال اللقطة السابقة.

قوله: **(بدونها)** أى اللقطة.

قوله: **(فوض التعريف إلى غيره)** فإن احتاج التعريف إلى تسلمها له توقف على إذن الحاكم كما سيذكره.

قوله: **(عرفها)** أى اللقطة بأقرب البلاد إليها، أى الصحراء، ولو كان ذلك الأقرب جهة مقصده بدليل ما بعده.

تتمة: من اللقطة كما ذكره «م.ر» أوّل الباب ما لو أبدل نعله بغيره، فإذا أخذه لم يحل له استعماله إلا بعد التعريف بشرطه، أو يتحقق إعراض المالك، فإن علم أن صاحبه تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك، ويكفى فى تعريف اللقطة ثقة، ولو سفيها وغير عدل، ويندب أن يذكر اللاقط ولو بنائبه بعض أوصافها فى التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فإن استوعبها ضمن؛ لأنه قد يرفعه إلى حاكم يلزم الدفع بالصفات، ولو سلمها لواصف فظهر آخر حولّت إليه إن أقام بينة، ولا يجب تسليمها بغير بينة إلا إذا صدقه، ولا يبرأ من الضمان إلا إن سلمها له بأمر الحاكم،

ولا يكلف العدول إلى غير مقصده، وليس للملتقط تسليمها إلى غيره ليعرفها إلاَّ بإذن الحاكم.

* * *

وإلا ضمن، وزوائدها قبل التملك تتبعها مطلقا وبعده لمن تملك إن كانت منفصلة، ومنها الحمل في بطن أمّه.

* * *

باب الآجال

أي المدد، (هي) نوعان، أحدهما آجال (مضروبة بالشرع) نصًّا أو استنباطًا، (وهي) أي

باب الآجال

بالمد، وأصله: أأجال فأبدلت الهمزة ألفًا. قال في الخلاصة:

ومدا بدل ثاني الهمزين من كلمة إن يسكن كآثر وائتمن

جمع أجلٍ بالتحريك كفرس وأفراس، وسبب وأسباب، قال فيها :

وغير ما أفعل فيه مطرد من الثلاثي اسما بأفعال يرد

وذكر هذا الباب عقب اللقطة لاحتياجها في التعريف إلى أجل، وخصت به دون غيرها مما يعتبر فيه أجل؛ لأنه لم يذكر مقدار الأجل[1] فيها فكانت أشد احتياجا لذكره بخلاف غيرها فذكر معها استطرادًا للتعداد.

قوله: **(أي المدد)** جمع مدة بمعنى الوقت فكأنه قال: باب الأوقات، على حذف مضاف، أي باب تقسيمها ومواضعها التي تضرب فيها؛ لأنه قسمها إلى قسمين مضروبة بالشرع ومضروبة بالعقد، وذكر نفس المواضع التي تضرب فيها كالعدة والاستبراء لا نفس الأوقات كالأربعة أشهر وعشر، أو ثلاثة أشهر في العدة، وكذا البقية، وإنما فسرها بقوله: أي المدد، هنا دفعًا لتوهم إرادة المعنى الثاني للأجل، وهو آخر الشيء كقوله تعالى: ﴿**فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ لاَ يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً**﴾ [الأعراف: ٣٤] الآية.

قوله: **(هي نوعان)** أي من حيث ضربها بالشرع أو بالعقد، وتنقسم من حيث التحديد والتقريب إلى نوعين أيضًا: فمنها ما هو على سبيل التحديد كسن البلوغ خمس عشرة سنة ومدة مسح الخفين للمقيم والمسافر وآجال الزكاة والجزية والعدد ودية الخطأ على العاقلة وغيرهم، ومدة نفي الزاني، وانتظار العنين والمولى والمدة التي يحرم الرضاع فيها وهي سنتان. ومنها ما هو على سبيل التقريب كسن الرقيق المسلم فيه، أو الموكل في شرائه وسن الحيض، بخلاف الاحتلام فإنه تحديد على المعتمد كما مر، وعد النووي في هذا النوع المسافة بين الصفين ثلاثمائة ذراع، ومسافة القصر ثمانية وأربعين ميلا، ونظر فيه بأن هذين من الأمكنة لا الأزمنة فهما خارجان عما نحن فيه.

قوله: **(مضروبة)** أي مقدرة بقدر لا تزيد ولا تنقص عنه، وقوله: بالشرع، أي بالسبب، نص الشارع على ذلك القدر في كتاب أو سنة، ويلحق بنص الشارع الإجماع لأن مستنده ما ذكر.

---

(١) قوله: (لأنه لم يذكر مقدار الأجل إلخ) فيه أن المصنف قد ذكره فيما تقدم.

هذه الآجال، أى ما تضرب فيه (عشرون) نوعًا: (العدة والاستبراء) بالأقراء أو الأشهر أو ووضع الحمل (والهدنة) بأربعة أشهر أو عشر سنين، أو أقل وفى معناها الأمان لكنه

قوله: **(أو استنباطا)** أى اجتهادا من المجتهد كمدة العنة، فإنها مقدرة باجتهاد سيدنا عمر، وكمدة الحيض فإنه بالاستقراء من الشافعي، ويلحق بالاجتهاد القياس؛ لأن فيه اجتهادا و سيأتى ما يثبت به، فقوله: نصا أو استنباطا، منصوبان بنزع الخافض أو على التمييز المحول عن المضاف، أى بنص الشارع أو باستنباطه.

قوله: **(أى ما تضرب)** أى تقدر فيه، إشارة إلى حذف المضاف، أى محال الآجال لا نفسها كما مر.

قوله: **(العدة)** أى فى الحرة والأمة المدخول بهما، أما المطلقتان قبل الدخول فلا عدة عليهما بخلاف المتوفى عنهما زوجهما قبله كما سيأتى، لكن الأمة مقيسة على الحرة لأنه تعالى لم يذكر إلا هى بقوله: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ**﴾ [البقرة ٢٢٨] أى الحرائر﴿**يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ [البقرة ٢٢٨] والاستبراء فى الأمة، وقد يتصور فى الحرة فيما إذا مات ابنها من غيره، وله مال فيسن استبراؤها لاحتمال حملها بمن يرث منه السدس.

قوله: **(بالأقراء)** المراد بها بالنسبة للعدة الأطهار، وللاستبراء الحيض و«أل» فيها وفيما بعدها للجنس فيصدق بالقرء الواحد، والشهر الواحد بالنسبة لاستبراء الأمة، فالأقراء والأشهر تختلف فيهما الحرة والأمة؛ إذ هما بالنسبة للأولى ثلاثة فى المطلقة، وبالنسبة للثانية اثنان[١] بالنسبة للمطلقة أيضا، وواحد بالنسبة للمستبرأة، أما المتوفى عنها حرة كانت أو أمة قبل الدخول أو بعده فليس فيها أقراء بل الأولى تعتد بأربعة أشهر وعشر، والثانية على النصف من ذلك، ووضع الحمل لا يختلفان فيه، وسيأتى تفصيل ذلك فى باب العدد.

قوله: **(والهدنة)** من الهدون، أى السكون، وهى شرعا: مصالحة الكفار على ترك القتال مدة، ولا يعقدها إلا الإمام أو نائبه، ومثلها الجزية بخلاف الأمان، وقوله: بأربعة أشهر، أى فأقل عند قوتنا، ولا تجوز الزيادة عليها حينئذ، وقوله: أوعشر سنين أى عند ضعفنا، وقوله: أو أقل، راجع لكل من الأربعة أشهر والعشر سنين.

قوله: **(وفى معناها)** أى الهدنة، وقوله: لكنه، أى الأمان.

---

(١) قوله: (وبالنسبة للثانية اثنان) أى على سبيل الأولوية، وإلا فالواجب شهر ونصف على المعتمد. شيخنا.

إنما يؤجل بأربعة أشهر (والزكاة) بسنة أو باشتداد الحب وصلاح الثمر (والعنة) بسنة (واللقطة) كذلك إلاَّ فى الحقير فبزمن يظن أن فاقده يعرض عنه غالبًا (والرضاع) المحرّم بسنتين (والحمل) بستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين (وخيار الشرط) بثلاثة أيام فأقل (وأقل الحيض) بيوم وليلة (والنفاس) بمجة (وأكثرهما) أى الحيض بخمسة عشر يومًا، والنفاس بستين يومًا، وغالب الحيض بستة أو سبعة والنفاس بأربعين يومًا (وأقل الطهر)

قوله: **(والزكاة بسنة)** أى تحديدية فى الذهب والفضة غير المعدن والركاز والمواشى، وقوله: أو باشتداد الحب، أى فى الحبوب، وقوله: وصلاح الثمر، أى فى الثمار فأقسامها ثلاثة.

قوله: **(والعنة)** هى عجز خلقى قائم بالقلب يمنع من انتشار الذكر وقوله: بسنة، أى باستنباط أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه، وتابعه العلماء عليه.

قوله: **(كذلك)** أى بسنة.

قوله: **(إلا فى الحقير)** ويختلف باختلاف الناس، فقد يكون حقيرا عند قوم وجليلا عند آخرين.

قوله: **(يظن)** صفة لزمن، والعائد محذوف، أى يظن أن فاقده يعرض عنه بعده، أى بعد ذلك الزمن، قال فى الخلاصة:

ونعتوا بجملة منكرا فأعطيت ما أعطيته خبرا

قوله: **(يعرض عنه)** فى بعض النسخ: لا يعرض عنه، وهى صحيحة أيضا بتقدير العائد فيه، أى لا يعرض عنه فيه فلا حاجة لقول المحشى: الصواب إسقاط «لا».

قوله: **(المحرم)** بكسر الراء، أى الذى هو سبب فى التحريم، وقوله: بسنتين، أى تحديدا، وقوله: والحمل بستة أشهر، أى لأنه تعالى نص على مدته مع مدة الرضاع بقوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف ١٥] ولما كانت هذه الآية مجملة لا يعرف منها مدة أحدهما من مدة الآخر فسرت بالآية الأخرى، وهى قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ﴾ [لقمان ١٤] أى مدة إرضاعه فى عامين، فعلم منها أن مدة الحمل ستة أشهر ومدة الرضاع عامان.

قوله: **(بثلاثة أيام)** أى تحديدية، فأقل، فإن شرط أكثر فسد العقد كما هو معلوم.

قوله: **(وأقل الحيض بيوم وليلة)** أى بالاستقراء من الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه، وهو يرجع للاجتهاد، وقوله: والنفاس بالجر، أى أقل النفاس.

قوله: **(بمجة)** الأولى لحظة؛ لأن الكلام فى المدد والمجة الدفعة من الدم فهى ذات، إلا أن يقدر مضاف، أى زمن مجة.

بخمسة عشر يومًا وغالبه بأربعة وعشرين يومًا أو ثلاثة وعشرين (ومدّة مقام)أى إقامة (السفر) بثلاثة أيام (ومدّة مسح المقيم والمسافر) سفرًا لا تقصر فيه الصلاة بيوم وليلة، ومدّة مسح المسافر سفرًا تقصر فيه الصلاة بثلاثة أيام بلياليها (ومّدة البلوغ)أى التى يحصل بها البلوغ بخمسة عشر سنة (ومبدأ) إمكان (الحيض والاحتلام) بتسع سنين

قوله: **(وأقل الطهر)** أى بين الحيضتين.

قوله: **(بأربعة وعشرين يوما)** أى إن جعل غالب الحيض ستة، وقوله: أو ثلاثة وعشرين، أى إن جعل غالبه سبعة.

قوله: **(أى إقامة)** أشار بذلك إلى أن مُقام بضم الميم مصدر بمعنى الإقامة، وإضافته للسفر على معنى «فى» أى مدة الإقامة فى السفر التى لا تقطعه بل يجوز فيها القصر والجمع وغير ذلك، وقوله: بثلاثة أيام، أى غير يومى الدخول والخروج، وكان الأولى أن يقول بدون أربعة[1] أيام؛ إذ لو زادت المدة على الثلاثة، ولم تبلغ الأربعة لم ينقطع أيضا بخلاف ما لو نوى الإقامة فى موضع أربعة أيام صحاح قبل بلوغه فإنه ينقطع سفره بمجرد وصوله لنحو سوره، وكذا لو أطلق حال النية فإن نوى بعد بلوغه انقطع سفره بالنية، ومحل ما ذكر إن لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها كل وقت، وإلا كانت مدته ثمانية عشر يوما غير يومى الدخول والخروج.

قوله: **(ومدة البلوغ)** أى المدة، التى يحصل عند انتهائها البلوغ، أى بالسن، وقوله: بخمسة عشر سنة، أى قمرية تحديدية فى حق كل من الذكر والأنثى والخنثى.

قوله: **(ومبدأ)** أى وقت ابتداء الحيض، وقوله: والاحتلام، أى خروج المنى، وهو مكتوب بقلم الحمرة فى شرح المناوى، وهو الموافق لقول الشارح فيما سيأتى: بكل من الثلاثة، إذ المتبادر أن المراد الثلاثة المذكورة فى المتن، وإن كان يمكن أن المراد الثلاثة المذكورة فى كلامه متنًا وشرحًا.

قوله: **(بتسع سنين)** أى قمرية، سواء فى الذكر أو الأنثى كما مر.

قوله: **(تقريبية)** راجع للحيض فقط، أما الاحتلام فهى فيه تحديدية على المعتمد خلافا لما يفهمه ظاهر الشرح هنا، وكذا فى المنهج والفرق بينهما أن الحيض ضبط له أقل و أكثر، فالزمن الذى لا يسع الحيض والطهر وجوده كالعدم، ولا كذلك الاحتلام.

---

(١) قوله: (وكان الأولى أن يقول بدون أربعة أيام إلخ) أنت خبير بأنه حيث كان المعنى ثلاثة غير يومى الدخول والخروج كيف يمكن إقامة دون أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج، فتأمله، فإنه دقيق.

تقريبية. ويحصل بلوغ الأنثى بكل من الثلاثة والذكر بالأول وبالثالث والخنثى إن حاض وأمنى حكم ببلوغه على الأصح، وإن وجد أحدهما، فلا، وقال: الإمام ينبغى الحكم ببلوغه، ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم، قال الرافعىّ: وهو الحق، واستحسن فى الروضة ما قاله المتولى أنه يحكم به إن تكرر، وإنبات عانة ذكر كافر يقتضى الحكم

قوله: **(بكل من الثلاثة)** أى الخمس عشرة سنة، والحيض والاحتلام وقوله: والذكر بالأول، أى وهو الخمس عشرة سنة، وقوله: وبالثالث، أى وهو الاحتلام وقوله: الخنثى إن حاض، أى من آلة النساء، وقوله: وأمنى، أى من آلة الرجال وقوله: على الأصح، معتمد، وقوله: وإن وجد أحدهما، أى أو هما من آلة واحدة، وقوله: فلا، أى فلا يحكم ببلوغه، وهو المعتمد وما بعده ضعيف.

قوله: **(ينبغى الحكم ببلوغه)** أى فتصح تصرفاته وعباداته.

قوله: **(إن ظهر)** أى بأن أمنى أولا ثم حاض أو بالعكس، وقد وقع منه بعد الأول وقبل الثانى تصرفات وعبادات وترك صلوات مثلا، وقوله: غيرنا الحكم، أى حكمنا ثانيا، بأن بلوغه من حين وجود الأمر الثانى ونقضنا الأول فتكون تلك التصرفات الصادرة منه بعد الأول وقبل الثانى باطلة، لوقوعها فى زمن الصبا، وإذا ترك صلوات لا يعاقب عليها لذلك.

قوله: **(إنه إلخ)** بدل مما قاله المتولى وهو ضعيف، وقوله: إن تكرر، أى الأحد وهو اشتباه على المتولى؛ لأن التكرر شرط للاتضاح، وهو قد جعله شرطا للبلوغ، ولا يلزم من البلوغ الاتضاح، بخلاف العكس فالمعتمد أن البلوغ لا يشترط فيه التكرر، بخلاف الاتضاح فإنه يشترط فيه ذلك.

قوله: **(وإنبات)** بمعنى نبات، أى خروج الشعر فى العانة، بقيد أن يكون خشنا بحيث يحتاج فى إزالته إلى حلق بخلاف ما إذا كان ناعما لوجوده فى الصغير، والعانة اسم للمحل الذى ينبت فيه الشعر، وأما الشعر فيسمى شِعرة بسكون العين، هكذا نقله الشوبرى عن أهل اللغة وهو الصحيح خلافا «ق.ل» حيث جعل العانة اسما للشعر، ثم قال فالإضافة بيانية أى إضافة إنبات لها، لعله يؤوّل الإنبات بالنبات، أى الشىء النابت، وفيه من التكلف ما لا يخفى مع مخالفته لكلام أهل اللغة، فإن كان مراده الإضافة فى قولهم: نبات شعر العانة، أى هو العانة، كان قريبا لكنه ليس مناسبا لكلام المصنف، ثم رأيت فى القاموس ما يصرح بما قاله الشوبرى حيث قال: والشعرة بالكسر شعر العانة. انتهى.

ببلوغه (والإياس) من الحيض باثنين وستين سنة على الأصح، وجميع هذه الأمور معلومة من محالها (و) ثانيهما آجال (مضروبة بالعقد) أى بسببه (وهو) أى العقد الذى يضرب بسببه الأجل (خمسة أنواع: ما يبطله الأجل) أى شرطه (وهو الربوى) فهو أعم من

قوله: **(ذكر)** فى بعض النسخ ولد، وهى أولى لشموله الأنثى، وكذا الخنثى لكن لا يكون أمارة فى حقه إلا إذا نبت على فرجيه معا كما فى شرح المنهج، وقوله: كافر، قيد خرج به ولد المسلم فلا يحكم ببلوغه بذلك، والفرق سهولة مراجعة أقاربه غالبا بخلاف ولد الكافر، ولأنه متهم بتعجيل الإنبات بدواء دفعا للحجر وتشوّفا للولايات بخلاف الكافر فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية، وهذا جرى على الغالب كما مر، وإلا فالأنثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك، وألحق بالكافر من جهل إسلامه، ووقت إنبات العانة وقت إمكان الاحتلام.

قوله: **(ببلوغه)** أى بالسن أو الاحتلام أو بأحدهما لا بعينه خلاف، والمعتمد الآخر، وخرج بإنبات العانة غيره كإنبات الذقن وشعر الإبط وخشانة الصوت وثقل الثدى.

قوله: **(والإياس)** بكسر الهمزة، أى اليأس من الحيض، وقوله: على الأصح، معتمد.

قوله: **(وجميع هذه الأمور)** أى مجموعها، إذ مدة اللقطة[1] لم تعلم من محالها، وقوله: من محالها، أى الماضية والآتية.

قوله: **(ومضروبة بالعقد)** معطوف على مضروبة السابق، أى نصا أو استنباطا كما مر، ولم يذكر ذلك هنا، فيقتضى أن هذه المذكورات ليست منصوصة ولا مستنبطة، وليس كذلك إلا أن يراد بالضرب فيما مر تقدير المدة التى لا تزيد ولاتنقص بخلافه هنا فإن المراد به أصل التقدير دون تعيينه فى شىء لا يزيد ولا ينقص.

قوله: **(أى بسببه إلخ)** معنى كون العقد سببا لها أنها تذكر فيه على وجه الصحة أو الفساد.

قوله: **(ما)** أى عقد يبطله الأجل، معلوما أو مجهولا.

قوله: **(فهو أعم من تعبيره بالصرف)** أى لأنه خاص بالنقد، فلا يشمل المطعوم بخلاف الربوى.

---

(١) قوله: (إذ مدة اللقطة إلخ) تقدم ما فيه.

تعبيره بالصرف (والسلم بتأجيل رأس ماله) وكذا تأجيل بدل القرض إن كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض مليء (وما لا يصح إلاً به وهو الإجارة والكتابة) والمساقاة (والجزية، وما يصح به وبالحلول كبيوع الأعيان و) بيوع (الصفات) وما يصح به

قوله: **(بتأجيل رأس ماله)** الباء للملابسة، أى السلم المتلبس بتأجيل رأس المال، وإن قبض فى المجلس، أما المسلم فيه فيصح حالا ومؤجلا.

قوله: **(إن كان للمقرض إلخ)** لابد من وجود هذين الشرطين حتى يكون القرض قد جر نفعا للمقرض فيكون ربا، أما لو لم يكن له غرض بأن كان الزمن زمن أمن فيصح القرض، ويلغو الشرط فله المطالبة فى الحال، لكن ينبغى الوفاء به من باب مكارم الأخلاق، أو كان المقترض فقيرًا فكذلك لأن المنفعة حيئنذ عائدة على المقترض لا على المقرض فلم يجر لنفسه نفعا.

قوله: **(وما لا يصح إلا به)** أى الأجل المعلوم ابتداء وانتهاء فى كل من الإجارة والكتابة خلافا لما يقتضيه كلام «ق.ل».

قوله: **(وهو الإجارة)** أى المقدرة بمدة، أما المقدرة بمحل عمل كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فيبطلها الأجل لما مر من أنه لا يجمع بين المدة، ومحل العمل إلا إذا أراد بذكر الأجل كاليوم مثلاً مجرد الاستعجال فلا يضر.

قوله: **(والجزية)** أى المعقودة للرجال دون النساء والخناثى، وصورتها أن يقول: أقررتكم، أو أذنت فى إقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا جزية كل سنة، فلابد من ذكر الأجل فيها وإن كان مؤبدا فلا تصح حالة.

قوله: **(كبيوع الأعيان)** على حذف مضاف، أى كالثمن فى بيوع الأعيان، أما الأعيان نفسها فلا تقبل التأجيل.

قوله: **(وبيوع الصفات)** أى بيوع الأعيان فى الذمم المشتمل على ذكر الصفات، لكن إن عقد بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والثمن، أو بلفظ السلم صح تأجيل الثمن فقط وهو المسلم فيه دون رأس المال.

قوله: **(به)** أى بالأجل، ومعلوما وما بعده حالان منه.

قوله: **(وهو الرهن)** كأن يقول: رهنتك هذا إلى وفاء الدين أو البراءة منه فإنه يصح، بخلاف ما لو قال: رهنتكه سنة، وقوله: والقراض، كأن يقول: قارضتك على هذه الدراهم إلى ظهور الربح، فإنه يصح بخلاف قارضتك سنة، ومن المعلوم أن عبارة

مجهولاً لا معلومًا وهو الرهن والقراض والعمرى والرقبى، وذكر الأصل كأصله منه كفالة البدن والمعروف خلافه (وما يصح به معلومًا ومجهولاً وهو العارية والوديعة) والوكالة والوصايا.

* * *

المصنف ليس فيها حصر صحة كل من الرهن والقراض فى التأجيل، بل معناها أن هذين يصح تأجيلهما بأجل مجهول لا معلوم، وذلك لا ينافى الصحة عند الإطلاق أيضا فلا وجه لاعتراض المحشى عليه، ولا لما أطال به «ق.ل» أيضا.

قوله: **(والعمرى والرقبى)** كأن يقول: أعمرتك أو أرقبتك عمرك فإنه يصح، بخلاف ما لو قال: أعمرتك أو أرقبتك هذا سنة.

قوله: **(والمعروف خلافه)** أى وهو أنها لا تصح لا بأجل مجهول ولامعلوم فهى من النوع الأول، نعم إن كفله وأجل إحضاره صح، وكذا لو كفله إلى براءته من الدين صح، ويمكن حمل كلام الأصل على هذا.

قوله: **(معلوما)** كشهر، ومجهولا كإلى قدوم زيد، وكذا يصح ذلك مع الإطلاق وكلامه لا ينافيه نظير ما مر.

قوله: **(والوصايا)** بفتح الواو مع الألف فى آخره جمع وصية بمعنى الإيصاء على أولاده، وقضاء ديونه ونحو ذلك، أو بمعنى الوصية، أى المنفعة الموصى بها، كأوصيت إليك بمنفعة هذه الدار فكل منهما يصح معلومًا ومجهولاً ولا كجعلتك وصيا أو أوصيت لك بمنفعة هذه الدار سنة أو إلى قدوم زيد، وفى بعض النسخ: والوصاية بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى ما ذكر.

* * *

باب الحجر

هو لغة: المنع، وشرعًا: المنع من تصرف خاص بسبب خاص، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ الآية [النساء ٦]، وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ

باب الحجر

لما كان من أنواعه حجر الصبا المؤجل بالبلوغ المذكور فى باب الآجال ناسب ذكره عقبه مستطردًا بقية أنواعه، وهو مصدر حجر من باب قتل بل هو بتثليث الحاء كما فى القاموس، لكن الذى بكسرها يطلق على سبعة معان فيطلق على الفرس وعلى حجر إسماعيل عليه السلام، وعلى العقل وعلى حجر ثمود وعلى المنع وعلى الكذب وعلى حجر الثوب، ونظم ذلك بعضهم بقوله:

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر   وجزت حجرا عظيما ما دخلت الحجر

لله حجر منعنى من دخول الحجر   ما قلت حجرا ولو أعطيت ملء الحجر

فقوله: ركبت حجرا، أى فرسا، وقوله:

خلف الحجر أى حجر إسماعيل وحزت حجرا أى عقلا ما دخلت الحجر أى حجر ثمود وهو محل فى طريق الشام، لله حجر أى منع منعنى دخول الحجر أى حجر ثمود فهو مكرّر ما قلت حجرًا أى كذبا، ولو أعطيت ملء الحجر أى حجر الثوب.

قوله: **(المنع)** ومنه سمى العقل حجرا لمنعه صاحبه من ارتكاب ما لا يليق به، وسمى البواب حاجزًا لمنعه الناس من الدخول.

قوله: **(من تصرف خاص)** كمنع الراهن أو السيد من التصرف فى المرهون، والمكاتب ببيع ونحوه مما يأتى، وقوله: بسبب خاص، كالرهن والكتابة.

قوله: **(وابتلوا اليتامى)** أى اختبروهم فى أمر دينهم ودنياهم وجوبا قبل البلوغ لمعرفة رشدهم لفك الحجر عنهم، أما اختبارهم فى أمر دينهم فبمواظبتهم على الطاعات واجتنابهم المحظورات، وأما اختبارهم فى أمر دنياهم فيختلف باختلاف الناس، فيختبر ولد تاجر بمماكسة، أى مشاحة فى معاملة، ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد، ثم إذا أريد العقد يعقد له وليه، وولد زراع بزراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ، والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرّة، وقوله: ﴿حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء ٦] أى صاروا أهلا له بالاحتلام، أو بالبلوغ بالسن و﴿آنَسْتُمْ﴾ [النساء ٦] علمتم، والرشد: صلاح الدين، والمال عندنا وعند غيرنا صلاح المال فقط.

الَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا﴾ [البقرة ٢٨٢] الآية، والسفيه المبذر والضعيف الصبيّ والذى لا يستطيع أن يمل هو المغلوب على عقله (وهو) أى الحجر نوعان أحدهما (خاص) بشىء كالحجر الراهن فى المرهون إلى وفاء الدين وكالحجر على السيد فى المكاتب، وفى

قوله: (﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ﴾) [البقرة ٢٨٢] صدر الآية ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ﴾ [البقرة ٢٨٢] أى يملى على الكاتب، ويلقى إليه ما عليه من الدين إن لم يكن سفيها، ولا ضعيفا ولا مغلوبًا على عقله، فإن كان واحدا ممن ذكر ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ﴾ [البقرة ٢٨٢] لئلا يملى أكثر مما عليه فقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِى﴾ [البقرة ٢٨٢] إلخ. محترزات لهذه القيود الملاحظة فى صدر الآية، ووجه الدلالة من هذه الآية أنه أثبت الولاية على هؤلاء وهى لا تثبت إلا على المحجور عليه، والولىُّ يشمل الأب والوصى والقاضى.

قوله: (والسفيه المبذر) هكذا فسر الشافعى رضى الله تعالى عنه الآية والمبذر من يضيع ماله باحتمال غبن فاحش مع الجهل بذلك، أما مع العلم به فهو من الصدقة الخفية.

قوله: (المغلوب على عقله) وقيل هو من لا يعرف اللغة.

قوله: (خاص) أى ببعض الأعيان دون بعض، وذكر من أمثلته خمسة وأوصلها بعضهم إلى نيف وسبعين، وأشار المصنف إلى عدم انحصارها فيما ذكره بالكاف، وأما العام فأمثلته منحصرة فى السبعة المذكورة، ولذا قال المصنف: وهو سبعة و لم يأت بالكاف، وبذلك يعلم أن أفراد المحجور عليه غير منحصرة فى الثمانية المذكورة فى قوله:

ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبى ومجنون سفيه ومفلس رقيق ومرتد مريض وراهن

قوله: (فى المرهون) أى فى التصرفات فيه بما يزيل الملك كالبيع، أو يقلل الرغبة كالتزويج والوطء، أو يؤدى إلى مزاحمة كالرهن، ولا ينفذ شىء من تصرفاته إلا إعتاق موسر وإيلاده، ويغرم قيمته، وتكون رهنا مكانه، قال فى المنهج: وليس لراهن مقبض تصرّف بما يزيل ملكا ولا ينفذ إلا إعتاق موسر أو إيلاده ويغرم قيمته وتكون رهنًا مكانه.

قوله: (إلى وفاء الدين) أى جميعه، أى أو الإبراء.

قوله: (فى المكاتب) أى كتابة صحيحة، فيمتنع بيعه منه إذن، أمَّا بإذنه، أى المكاتب فيجوز، ويكون إذنه فسخًا للكتابة، وفى القديم يصح بيعه مطلقا قياسا على التدبير.

بيع الآبق والمغصوب والمبيع قبل قبضه لما عرف من أبوابها، (و) ثانيهما: (عام وهو) سبعة: (حجر فلس ويختصّ بالمال) أى بالتصرف فيه بعقد أو غيره (والإقرار) على ما

قوله: **(والآبق والمغصوب)** أى لمن لا يقدر على انتزاعه ورده، والأصح بيعه ولو لغير الغاصب وعتقه عن الكفارة.

قوله: **(والمبيع)** أى وكالحجر على المشترى فى المبيع قبل قبضه فيمتنع عليه التصرف فيه ببيع ونحوه.

قوله: **(عام)** أى فى جميع الأعيان، ولا ينافى عمومه من هذه الجهة اختصاصه بالمال؛ لأن المراد نفى عموم تعديه لما فى الذمة، وذلك لا ينافى كونه عاما لسائر أعيان المال، وعبارة «ق.ل»: اعلم أنه يتعلق بالحجر أمور أربعة: محجور عليه ومحجور فيه ومحجور لأجله، ومحجور بسببه، فالأول لا يكون إلا خاصا كالراهن والصبى والمرتد، والرابع يكون بحسب وصف المحجور عليه كالجنون والردة فى المجنون والمرتد، والثالث قد يكون عاما كالمسلمين فى المرتد، وخاصا كالمرتهن فى الرهن، وأما الثانى فقد يكون خاصا فقط كالمرهون فإنه فرد من أفراد المال، وقد يكون عاما فقط لشموله الأموال والأقوال كما فى المجنون، وقد يكون عاما وخاصا باعتبارين كما فى التفليس فإنه عام باعتبار شموله لجميع الأموال خاص باعتبار عدم شموله لجميع الأقوال، فافهم ذلك فإن به يندفع التناقض فى كلام المصنف الذى أشكل على بعض الطلبة. انتهى. وما قلناه فى دفع الإشكال أوضح[1] مما قاله.

قوله: **(وهو حجر فلس)** من إضافة المسبب للسبب، أى حجر سببه الفلس، أى الإعسار، وكذا ما بعده.

قوله: **(على الوجه المذكور)** صفة للتصرف، أى التصرف الكائن على الوجه المذكور فى بابه، وهو التصرف فى عين ماله مما يضر الغرماء كوقف وهبة وبيع ولولهم بدينهم، بخلاف تصرفه فى ذمته، لكن المصنف لم يذكر هذا فى باب التفليس هنا، فمراده المذكور فى غير هذا الكتاب.

قوله: **(أو غيره)** أى كصدقة وهدية.

---

(١) قوله: (أوضح) أى لأن ما قاله المحشى العموم والخصوص فيه من جهة المال فقط، فالأول من حيث العموم لجميع الأعيان والثانى من حيث تخصيصه بغير ما فى الذمة.

(مسألة) قال الأذرعى يجب أن يستثنى من منع شراء محجور الفلس ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له أو لعياله فله الشراء بها مع أنها عين.

مرّ في بابه (و) حجر (جنون في كل شيء و) حجر (صغر) بقيد زدته بقولي (في غير العبادات) من المميز، نعم يعتبر قوله: في الإذن في دخوله وإيصال هدية، وله تملك المباحات وإزالة المنكرات، ويثاب عليها كالمكلف ويجوز توكيله في تفرقة الزكاة

قوله: **(والإقرار على ما مر في بابه)** أى من أنه لا يصح إقراره بشيء من الأموال ومثلها النكاح، ويصح بنذر القربات البدنية، وبموجب عقوبة وبتدبير ووصية ونحو ذلك مما ذكره المصنف فيما مر.

قوله: **(في كل شيء)** أى من أمواله وأقواله ولو عبادة، نعم يصح احتطابه والتقاطه واحتشاشه واصطياده، وينفذ استيلاده ويثبت النسب بزناه الصورى لأنه لا يكون حقيقة إلا من عاقل فهو كالسفيه، ولذا يلزمه المهر وتثبت الحرمة بإرضاعه كأن أرضعت المجنونة بلبنها شخصا دون الحولين خمس رضعات، مع بقية شروطه المبينة في محلها، ويضمن متلفاته من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب، فجميع أقواله لاغية، وأفعاله فيها تفصيل يعتبر منها ما ذكر من الاحتطاب وما بعده دون غيره.

قوله: **(في الإذن في دخول وإيصال هدية)** أى بشرط كونه مميزا مأمونا لم يجرّب عليه كذب ولو مرة، ولم تقم قرينة على كذبه، وشملت الهدية نفسه فإذا قالت جارية لشخص: سيدى أهدانى إليك، جاز له وطؤها والتصرف فيها اعتمادا على خبرها فإن ظهرت كاذبة كان الوطء وطء شبهة منه، ولا مهر لها لأنها زانية، ويجوز للصبى أن يوكل فى الإذن والإيصال إذا عجز أو لم تلق به مباشرة ذلك فيكون موكلا ووكيلا، والقاعدة تشهد له كالصبى فيما ذكر الكافر والفاسق، وكالإذن في الدخول وإيصال الهدية إخباره بدعوة وليمة، فتجب الإجابة بشرطها واختياره أحد أبويه في الحضانة، ودعواه استعجال الإثبات بالدواء، فهذه خمسة مواضع يعتبر فيها خبر الصبى المميز، وتصح عبادته أيضًا.

قوله: **(وله تملك المباحات)** أى كالاصطياد، وقوله: وإزالة المنكرات أى بالقول أو الفعل.

قوله: **(يثاب عليها)** أى على إزالة المنكرات فى الدار الآخرة ثواب المندوب كثوابه على عبادته لا ثواب الواجب، فتشبيهه بالمكلف إنما هو فى أصل الثواب، وإن كان المكلف يثاب على عبادته ثواب الواجب، وهو ثواب المندوب، والمشبه لا يعطى حكم المشبه به من كل وجه.

ونحوها إذا عين له المدفوع إليه (و) حجر (رق فى حق السيد و) حجر (مرض فى الثلثين) مع غير الورثة (إذا تصرف فيهما بلا عوض) يساويه (وفى كل المال) أى مال

قوله: **(إذا عين له المدفوع إليه)** أى والقدر المدفوع أيضا.

قوله: **(فى حق السيد)** فى تعليلية، أى لأجل حق السيد، وسببية على حد «دخلت امرأة النار فى هرة»، وحقه خدمته واشتغاله فى مصالحه المقتضى منعه من التصرف، فلا يجوز أخذ نحو الخبز من المماليك بغير إذن ساداتهم، والمراد لأجل حق سيده قصدا وإلا ففيه مصلحة للرقيق أيضا؛ إذ لو لم يحجر عليه لعوقب على ذلك بسبب عدم توفيته حق سيده، ومثله المكاتب، وكذا كل حجر شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن فى المرهون، والمريض للورثة فى ثلثى ماله، فالمراد أن الحجر لمصلحة الغير قصدًا وإلا ففيه أيضًا مصلحة للمحجور عليه كسلامة ذمته من حقوق الغير فى الأوَّلين؛ إذ لو لم يحجر عليه لضيعه فى غير براءتها فتبقى نفسه مرتهنة بدينها فى الآخرة، والثالث يفوت عليه بعض خير بحرمان ورثته.

قوله: **(وحجر مرض)** ومثله ما ألحق به من كل حالة يعتبر فيها التصرف من الثلث كالتقديم للقتل، وكون الزمن زمن طاعون واضطراب الرياح فى سفينة، وقوله: فى الثلثين، صفة لحجر، أى واقع ذلك الحجر فى الثلثين، وقوله: مع غير الورثة، صفة للثلثين، أى اللذين وقع التصرف فيهما مع غير الورثة.

قوله: **(بلا عوض يساويه)** أى المذكور من الثلثين بأن لم يكن هناك عوض أصلا أو عوض لا يساويهما، وخرج بالثلثين الثلث فما دونه فيصح تصرفه فيه مطلقا، ولو كان عليه دين مستغرق[1] على المعتمد، والمراد بالثلثين ما زاد على الثلث، وإن لم يبلغهما ولو قال: يساويهما، لكان أظهر.

قوله: **(وفى كل المال)** أى كل جزء منه، ولو دون الثلث مع الوارث، وهذا فى غير الوقف، أما هو كأن وقف شيئا يخرج من الثلث على بعض الورثة فلا يحتاج إلى إجازة بقيتهم، بخلاف الوصية، والفرق أن الملك فى الأول لله تعالى، وفى الثانية للموصى له، وكالوصية الإبراء، فيتوقف على إجازة بقية الورثة، أفاده «ق.ل»، وذكر البرماوى على الغزى: أن الوقف كغيره، فراجع ذلك.

قوله: **(مع الوارث)** أى إلا أن يجيز باقى الورثة.

---

(١) قوله: (ولو كان عليه دين مستغرق) أى يصح، فإن امتنع أرباب الديون امتنع؛ إذ الدين مقدم، كذا قاله شيخنا فحرره.

المريض (مع الوارث) كذلك، ويرتفع بالصحة كما صرح به الأصل في بعض نسخه ويتبين بها نفوذ تصرفه (و) حجر (ردّة) للمسلمين (فإن عاد) المرتدّ (للإسلام تبين نفوذ تصرفه) إن احتمل الوقف كعتق وتدبير (وإلاَّ فلا، ويرتفع حجر الفلس والسفه بعد الرشد) أي حجر كل منهما (برفع الحاكم له) والثانية من زيادتي (وحجر البقية بارتفاعها

قوله: **(كذلك)** أي إذا تصرف فيه بلا عوض يساويه.

قوله: **(ويتبين بها)** أي بالصحة.

قوله: **(وحجر ردة إلخ)** ويتوقف على ضرب القاضي فلا يصير محجورا عليه بمجرد الردة، وقوله: للمسلمين، أي لأجلهم.

قوله: **(إن احتمل الوقف)** أي بأن كان يقبل التعلق، وخرج بذلك ما لا يحتمله كبيع وشراء وهبة ورهن، فلا يتبين نفوذه بل يبطل وإن أسلم.

قوله: **(وإلا)** أي وإن لم يعد إلى الإسلام فلا يتبين نفوذه.

قوله: **(بعدالرشد)** صفة للسفه، أي السفه الواقع بعد الرشد بأن بلغ رشيدا ثم بذر بعد ذلك فإنه يحجر عليه القاضي ويرتفع، أما السفه الكائن قبل الرشد بأن وجد قبل البلوغ واستمر بعده فلا يحتاج في رفعه إلى قاض، كما أن إثباته كذلك خلافا لما سيذكره عن شرح الأصل، فإن لم يحجر القاضي على من بذر بعد رشده صح تصرفه، ويسمى سفيهًا مهملاً كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه فإنه يسمى مهملاً أيضا، ولا يصح تصرفه، وعند إطلاق السفيه المهمل ينصرف للأول غالبا، وخرج بقولنا: ثم بذر بعد رشده، ما لو فسق بعده وبقي صلاح ماله فإنه لا يحجر عليه.

قوله: **(برفع الحاكم له)** أي كما أن ضربه كذلك كما مر، فلا ينفك بوفاء الدين ولا بفك الغرماء بالنسبة للمفلس ومثلهما المرتد في الضرب، أما الرفع فلا يحتاج إلى الحاكم بل يرتفع بمجرد إسلامه.

قوله: **(وحجر البقية)** أي ويرتفع حجر البقية بارتفاعها، أي بزوالها، ومنها السفه المستمر والردة على المعتمد كما مر وسينبه عليه، والجنون والمرض والرق. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(بارتفاعها)** فيعطى ماله رجلاً أو امرأة مزوجة أو لا خلافا لمالك حيث قال: لا يدفع لها المال بعد رشدها وقبل تزوجها، فإذا تزوجت دفع لها بإذن زوجها، ثم تمنع من التصرف فيه إلا بإذنه ما لم تصر عجوزا.

بنفسها) من غير توقف على رفع الحاكم؛ لأنه ثبت بغير حاكم، فلا يتوقف على رفعه، وتركت من الأصل توقف حجر الردّة والسفه المستمر إلى ما بعد البلوغ على رفع الحاكم لضعفه.

* * *

قوله: **(لأنه ثبت بغير حاكم)** هذا تعليل باعتبار الغالب؛ لأن ثبوت حجر الردة لابد فيه من الحاكم كما مر.

قوله: **(توقف حجر)** أى رفع حجر الردة والسفه، وقوله: إلى ما بعد، متعلق بالمستمر، وقوله: على رفع الحاكم، متعلق بتوقف، وقوله: لضعفه، علة لتركت، أى لأن الصحيح أن رفع حجر الردة لا يفتقر إلى قاض بخلاف ضربه، وأن رفع حجر السفه المستمر وضربه لا يفتقر إلى قاض، فكلام الشارح معتمد خلافا للمحشى.

* * *

باب التفليس

هو لغة: النداء على المفلس بصفة الإفلاس، وشرعًا: الحجر على من عليه دين حـالّ لا

باب التفليس

هو المنع من التصرّف، فهو نوع من الحجر قبله، وله أحكام تخصه فأفرد لأجلها.

قوله: **(النداء على المفلس)** هو لغة: من لا مال لـه، وقيـل مـن صـار مالـه فلوسـا، وشرعا: من حجر عليه الحاكم بالقيود الآتية، هذا فى الدنيا، أمـا المفلـس فـى الآخـرة فهو من تعطـى حسـناته لخصمائـه كمـا فـى الحديـث، ولكـن الـذى يعطـى لهـم هـو الحسنات الأصلية، أما الحاصلة بـالتضعيف وهـو مـا زاد علـى الواحـدة بالنسـبة لكـل حسنة فيدخـر للعبـد إلى أن يدخـل الجنـة فيعطـى ثوابـه كمـا ورد ذلـك فـى حديـث صحيح.

قوله: **(بصفة الإفلاس)** الإضافة للبيـان، أى النـداء عليـه بصفـة هـى الإفـلاس بـأن يشتهر بتلك الصفة، والإفلاس مأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال فكـان مـال هذا الرجل لما لم يوف بدينه أخس الأموال.

قوله: **(الحجر)** أى حجر الحاكم بلفظ يدل عليه كمنعته من التصـرف فـى أموالـه، أو حجرت عليه فيها، أو أبطلت تصرفاته فيها.

قوله: **(دين)** أى عينـى لازم لآدمـى، فـلا حجـر بالمنـافع، ولا بنحـو كتابـة ونفقـة الزوجة غدا، ولا بدين الله تعالى كزكاة ولو فوريا ككفارة عصى بسببها على المعتمد خلافا لما ذكره فى شرح المنهج، وقوله: حال، خـرج بـه المؤجـل فـلا حجـر بـه، ولا يؤخر له شيء إذا لم يحلّ قبل القسـمة وإلا شـارك صاحبـه بقيـة الغرمـاء، وإذا حجـر بالحال لم يحل المؤجل؛ إذ لا يحل إلا بالموت أو الردة المتصلـة بـه أو اسـترقاق الحربـى، ولا يصير الحال مؤجلا إلا فى صورتين إحداهما أن يوصى بتأجيله، والثانية أن ينـذره فيتعين على وارثه فى الأولى، وعليه فى الثانية التأجيل، وقوله: لا يفى به ماله، أى بأن يكون زائدا على ماله ولو بأقل متمـول، وخـرج بذلـك مـا إذا كـان مسـاويًا لمالـه أو أنقص منه أو لم يكن له مال أصلا فلا حجر عليه، والمراد بماله: ماله العينى أو الدينـى الذى يتيسر الأداء منه بأن كان على ملىء باذل، أى غير ممـاطل، بخـلاف المنـافع، أى التى لا يتيسر الأداء منها، أما لو قبضت أجرتها بالفعل فإنها تعتبر، وبخلاف المغصوب والغائب والمرهون والديون المؤجلة، والحالة التى علـى معسـر فـلا ينظـر لذلـك حـال

به ماله والأصل فيه ما رواه الحاكم وصحح إسناده: «أن النبىّ ﷺ حجر على معاذ وباع يفى ماله فى دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم»

مقابلة ماله بالدين بل يحجر عليه حيث كان الدين زائدًا على ماله العينى أو الدينى المذكور، وإن كان أقل من ماله المغصوب والغائب ونحوهما، وأما الضيعة والجوامك والجرايات فتعتبر من جملة المال على المعتمد، بأن ينظر مقدار ما يرغب به فى الضيعة وما بعدها، ويضم ذلك لما مر ويقابل به ما عليه من الدين، وخرج بقولنا: حال مقابلته، ما بعد ذلك بأن حجر عليه، فإنه يتعدى الحجر إلى جميع أمواله ولو منفعة وإن لم يتيسر الأداء منها، والحاصل أن المفلس إما إن يكون عليه دين لله تعالى أو لآدمى، والأول إما أن يكون فوريا أو لا، والثانى إما أن يكون لازما أو لا، وعلى كل منهما فهو إما حال أو مؤجل فهذه ستة أحوال للدين، والمدين إما ألاَّ يكون له مال أصلا أو يكون له ذلك، والثانى إما أن يتعلق بماله حق لازم أولا، والثانى منهما إما أن يكون عينا أو دينا أو منفعة، وعلى كل من هذه الأربعة[1] إما أن يتيسر الأداء منه أولا فهذه ثمانية أحوال، وعلى كل منها فالدين إما زائد على ماله أو ناقص عنه أو مساو له فهذه أربعة وعشرون تضم لها صورة ما إذا لم يكن له مال أصلا، فالجملة خمسة وعشرون تضرب فى صور الدين الستة يحصل مائة وخمسون صورة، وفى كل منها إما أن يثبت الدين بإقراره أو لا، فالحاصل ثلاثمائة صورة لا يخفى حكمها.

قوله: **(حجر على معاذ)** هو الذى قال النبى ﷺ فى حقه: «أعلم أمتى بالحلال والحرام معاذ بن جبل»، ولا ينافى هذا ثبوت الأعلمية المطلقة لأبى بكر رضى الله تعالى عنه فهو أعلم بالشرع بعد الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وغيره: كان أبو بكر أعلمنا؛ لأن الحلال والحرام ونحوهما أمور جزئية ولا بدع فى أن المفضول يتميز بها عن الفاضل فيقاس بذلك قوله ﷺ: «أفرضكم زيد» ونحو ذلك.

قوله: **(فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم)** زاد فى شرح المنهج، وقال: «ليس لكم إلا ذلك»، أى الآن، «وإلا فهو إذا أيسر يلزمه بقية الدين وأرسله إلى اليمن لضيق قطر الحجاز عن المال الذى يوفى دينه»، وقال: «لعل الله تعالى يجبر كسرك ويؤدى عنك دينك». فلم يزل باليمن حتى توفى رسول الله ﷺ وأدى الله تعالى عنه ذلك ببركة دعائه ﷺ، وسبب دينه أنه كان وصيا على جماعة أيتام فكان ينفق عليهم من ماله دون مالهم حتى ارتكبه الدين.

---

(١) قوله: (وعلى كل من هذه الأربعة) لأن الدين قسمان حال ومؤجل.

والحجر على المفلس يكون بطلبه أو بطلب الغرماء، فإن كان الدين لمحجور الحاكم، حجر بلا طلب، وعلى كل تقدير (إذا حجر الحاكم على أحد) هو أعم من قوله: رجل» (بإفلاسه قدّم على الغرماء مؤنته) من نفسه وغيره، نفقة وكسوة وسكنى، فتعبيرى بالمؤنة أعم

قوله: (**والحجر على المفلس يكون إلخ**) ويجب ذلك على الحاكم؛ لأن ما جاز بعد امتناع وجب، وقوله: بطلبه، أى المفلس، ولو بوكيله، ولا يحجر عليه بمجرد الطلب بل بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو إقرار منه بعد الدعوى به، ويقوم مقامهما علم القاضى به فلو قال للقاضى: احجر علىَّ من غير مسوغ مما ذكر لم يحجر عليه، والحجر على معاذ كان بطلبه على الصحيح.

قوله: (**أو بطلب الغرماء**) أى ولو بنوابهم كأوليائهم، زاد فى المنهج: أو بطلب بعضهم، ودينه كذلك، أى لازم إلى آخر الشروط المارة، وإذا حجر لأجله تعدى للجميع، ولا حجر بغير طلب، فلو كان الدين لغائب رشيد و لم يطلب نائبه لم يحجر على المفلس، نعم يحجر من غير طلب فى الصورة التى ذكرها الشارح فهى تقييد لما قبلها كأنه قال: محل كونه لا يحجر إلا بطلبه أو بطلب غرمائه إن لم يكن الدين لمحجور الحاكم، وهو ليس بقيد بل مثله محجور الأب مثلا، وعبارة المنهج: فإن كان لغريمه ولى خاص، و لم يطلب حجر عليه الحاكم .انتهى. إلا أن يراد بمحجور الحاكم من يصح أن يكون محجورا له، وإن لم يكن فى حجره ومنه المسجد.

قوله: (**حجر**) أى الحاكم بلا طلب من المفلس ولا من الصبى، وحجره على سبيل الجواز إن علم أن للغريم وليًا و لم يعلم تقصيره وإلا فعلى سبيل الوجوب هكذا فى «م.ر» فإطلاق المحشى الوجوب ليس فى محله.

قوله: (**وعلى تقدير**) أى سواء حجر عليه بطلبه، أو طلب القاضى [1] أو لم يكن بطلب لكون الغريم محجور القاضى مثلا.

قوله: (**قدم**) أى الحاكم، وذكر أنه يقدم خمسة أشياء، وقوله: مؤنته، الإضافة بالنسبة لمؤنة عياله لأدنى ملابسة باعتبار كونها لازمة له فأضيفت إليه وإن كان المنتفع بها غيره، ولو قال: مؤنة ممونه كما فى المنهج، لكان أولى، وفى بعض النسخ: مؤنه بغير مثناة، وهى أقل إيهاما من نسخة إثباتها.

قوله: (**وغيره**) كأرقائه وحيواناته وفروعه وأصوله ومستولداته وزوجاته سواء كان الجميع موجودين قبل الحجر أوحدثوا بعده، نعم من تزوجها بعد الحجر لا ينفق

---

(١) قوله: (أو طلب القاضى) لعله الغرماء كما فى «م.د».

من تعبيره بالنفقة (فى حياته) حتى يقسم ماله؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه، هـذا (إن لم يستغن بكسب) لائق به، فإن استغنى به فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم ويصـرف كسبه إلى ذلك فإن لم يف به كمـل (و) قدّم عليهـم (مؤنـة تجهـيزه)أى تجهـيز ممونـه مـن نفسـه

عليها إلا من كسبه فقط، وفارقت الولد المتجدد بأنه لا اختيـار لـه فيه بخلافهـا، فـإن قلت: المماليك حدثوا باختياره، ومـع ذلـك يمونهـم. قلـت: لأن مؤنتهـم مـن مصـالح الغرماء لأنهم يقتسمون ثمنهم، وألحقت بهم مستولدته بعد الحجر بناء على الأصح من نفوذ إيلاده لأن أجرتها لهم، ولا ينفق هنا على القريب إلا بعد طلبه إن كـان لـه أهـل كما أن ولى الصبى لا ينفق على قريبه إلا حينئذ، فإن لم يكن أهلاً له كطفل ومجنـون، أو كان عاجزا عن الإرسال كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولى له خـاص يطلـب له. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(أعم من تعبيره بالنفقة)** أى لأن المؤنة تشـمل الكسـوة والإسـكان والإخـدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة، قـال صـاحب الصحـاح فـى مـادة مـأن: مـأنت القوم، أمأنهم مأنا إذا احتملت مؤنتهم، ومن ترك الهمزة قـال: منتهـم أمونهـم، وقـال فى مادة «م ون» مانه يمونه إذا احتمل مؤنته وقـام بكفايتـه فهـو رجـل ممـون. انتهـى. ففهم من ذلك أن المؤنة تشمل مـا يكفـى الشـخص مـن نفقـة وكسـوة، وغـير ذلـك بخلاف النفقة فإنها ما تصرف فى المأكل والمشرب فقط.

قوله: **(حتى يقسم ماله)** أى إلى أن يمضى يوم قسـم مالـه بليلتـه التـى بعـده أو ليلـة قسم ماله بيومها الذى بعدها. قاله فى المنهج.

قوله: **(لأنه موسر)** أى بالنسبة لنفقة القريب وإن كان معسـرا بنفقـة الزوجـة؛ لأن اليسار المعتبر فى نفقتها غير اليسار المعتبر فى نفقته؛ لأن مدار هذا على تحقـق مـال لـه بخلاف الأول.

قوله: **(إن لم يستغن)** أى المفلس بكسب، أى حـلال، فـالحرام لا عـبرة بـه، والمـراد الكسب الموجود بالفعل لأنـه لا يكلـف أن يكتسـب، وإن عصـى بـالدين مـن حيـث الحجر فلو كان له كسب وتركه كسلاً أنفق عليه من ماله على المعتمد.

قوله: **(فإن لم يف به كمل)** فإن فضل منه شيء رد إلى المال وقسم بين الغرماء.

قوله: **(تجهيزه)** أى حيث وقع التجهيز يوم القسم أو قبلـه، ولا يقتصـر فـى تجهـيزه على الواجب بل يكمل المندوب على المعتمد إن لم يمنعه الغرماء.

وغيره (بعد موته و) قدّم (مؤنة بيع ماله كأجرة دلال) لأنها من مصالح الحجر (و) قدّم (دينه اللازم) له أو ما يئول إلى اللزوم (قبل الحجر إن كان به رهن) فيقدّم المرتّهن بثمنه لتقدّم تعلق حقه على حقوق الغرماء (و) قدّم (البائع بمبيعه إن لم يقبض ثمنه)

قوله: **(وغيره)** أى إن مات فى حياته أو بعد موته[1] وقوله: بعد موته، أى موت ممونه.

قوله: **(وقدم)** أى الحاكم، وكذا ما بعده وما قبله.

قوله: **(أو ما يئول إلى اللزوم)** كثمن المبيع زمن الخيار.

قوله: **(إن كان به رهن)** بأن رهنه المفلس قبل الحجر عليه، ومحط الفائدة هو هذا القيد، أعنى قوله: إن كان به رهن، وإلا فكل الديون لازمة له قبل الحجر؛ إذ لا يحجر عليه إلا حينئذ.

قوله: **(بثمنه)** أى بقدر دينه من ثمنه، فإن فضل منه شىء تعلق به حق الغرماء؛ لأن الحجر يتعدى إليه كبقية أمواله على المعتمد.

قوله: **(على حقوق الغرماء)** أى على تعلق حقوق الغرماء بتلك العين المرهونة، ذلك أن حقهم لم يتعلق بها إلا بعد الحجر وحق المرتهن متعلق بها من حين الرهن.

قوله: **(وقدم البائع بمبيعه)** أى يفسخ إن شاء ثم يرجع فيه لخبر الصحيحين: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء»، ونص على المبيع لأن المبيع هو الذى ورد فى الخبر المذكور، ومثله كل معاوضة محضة كالقرض والإجارة والسلم لم تقع بعد حجر علمه بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فله فسخ ذلك ولو بلا قاض فورا إن وجد ماله فى ملك غريمه ولم يتعلق به حق لازم، والعوض دين حال أصالة أو عوضا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله، وكان تعذره بسبب الإفلاس، وخرج بالمعاوضة الهبة، ونحوها كالصدقة والهدية، وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح، فإذا تزوجها بمهر فى ذمته، ثم حجر عليه فليس لها الفسخ أو خالعها بدينار فى ذمتها أو ذمة أجنبى، ثم حجر عليها فليس له الفسخ، أو عفا عن القصاص على الدية ثم حجر على الجانى فليس للمجنى عليه الفسخ والرجوع للقصاص، نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتى فى بابه، لكن لا يختص ذلك بالحجر، وخرج بالبقية ما لو وقعت المعاوضة بعد حجر

---

[1] قوله: (أو بعد موته) عبارة «م.د»: أو معه، وهى الصواب. وقرره الشنوانى.

من المشترى (ووجده)أى المبيع (بحاله أو ناقصًا نقص صفة بألاّ يفرد بالعقد) كقطع يد

علمه، وما لو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره فيهما، نعم يعذر فى جهله بالفورية أو بأن له الفسخ إن خفى عليه، وما لو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف وبيع ووقف وعتق، وما لو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لأنه كالخارج عن ملكه، بخلاف تدبيره وإجارته ونحوهما؛ لأنها لا تمنع البيع، وما لو كان العوض مؤجلا حال الرجوع، وما لو لم يتعذر حصوله كأن كان به رهن يفى به أو ضمان ملىء مقرٍّ وما لو كان تعذره بغير الإفلاس كهرب وجحد، وما لو اشترى شيئا بعين و لم يسلمها فيطالب بها، ولا يرجع عليه فى المبيع، فجملة شروط الرجوع عشرة .انتهى. أفاده فى المنهج وشرحه، وكالإفلاس الموت، فإذا مات المشترى و لم يكن محجورا عليه قدم البائع بمبيعه بالشروط المذكورة لحديث: « أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه» أى أفلس وحجر عليه، ولو رأى الحاكم أو القيم بيع ذلك المبيع فى صورة الموت لمصلحة كمشقة نقل أو حفظ، ثم علم البائع، فالظاهر مضاربته حينئذ مع الغرماء، وليس له الفسخ وإبطال البيع؛ لأن المبيع المذكور ملك للمشترى فتصرف نحو الحاكم فيه نافذ لأنه نائبه.

قوله: **(إن لم يقبض ثمنه)** أى جميعه، فإن قبض بعضه رجع فيما يقابل الباقى بالقسط، وقوله: من المشترى، أى أو وكيله أو وليه أو أجنبى، فهو ليس بقيد.

قوله: **(و وجده)** أى البائع، المبيع بحاله، أى لم يخرج عن ملكه، وإلا فلا يرجع فيه كما مر؛ لأن الزائل العائد هنا كالذى لم يعد، ولابد من بقية القيود السابقة، أعنى أن يتعلق به حق لازم إلخ، ونظم بعضهم المواضع التى يكون العائد فيها كالذى لم يعد، أو كالذى لم يزل بقوله:

وعائد كزائل لم يعد ... فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق ... بعكس ذاك الحكم باتفاق

فإن خرج عن ملكه، وعاد بمعاوضة و لم يقبض الثانى العوض أيضا قدم الثانى على المعتمد؛ لأن المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم، وفى حق الأول زال ثم عاد وهو كالذى لم يعد كما مر.

قوله: **(بألاّ يفرد بالعقد)** تفسير مراد للصفة، أشار به إلى أنه ليس المراد بها الأمر المعنوى وهو ما قام بالغير بل الحكمى، لأن اليد عين قائمة بنفسها لكن لا يصح

(أو زائدًا زيادة متصلة) كسمن وصنعة (أو منفصلة) كثمرة وولد حدثًا بعد البيع

إفرادها بالعقد؛ إذ لا يصح أن تباع وحدها، فلما حكم بأن اليد تشبه الوصف المعنوى كالسواد والبياض فى كونها لا تفرد بالعقد صارت صفة حكمية، أى كالصفة فى الحكم المذكور، ولا ينافى ذلك خلافًا لمن توهمه جعلهم نحو اليد فى الطلاق جزءا حتى يقع إذا أضيف إليها لا وصفا كالمعانى حتى لا يقع إذا أضيف إليه، لأن الطلاق يقبل السراية فسرى من نحو يده إلى الباقى لما بينهما من المماثلة لا من المعانى التى لا تسرى إلى البدن لما بينهما من التضاد، فالمراد بالوصف والجزء ثَم غير المراد بهما هنا لأن المدار ثَم على السراية المقتضية للفرق بين الجزء والوصف بالتقدير الذى ذكرناه، والمدار هنا على ما يمكن إيراد العقد عليه؛ لأنه المقتضى لاستقرار العقد، بخلاف الوصف فإنه أمر تابع للمبيع من حيث عدم إمكان إفراده بالعقد فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع [1] بل على ما دونه، وهو تخيير البائع، فاتضح بذلك ما فى البابين، ويضم لما هنا باب المبيع قبل قبضه، والضمير فى قوله: بألاَّ يفرد، عائد للصفة باعتبار تأويلها بالمذكور.

قوله: **(كقطع يد إلخ)** فيأخذه بلا أرش إن شاء وإن شاء تركه للمفلس، وضارب مع الغرماء بثمنه، وهذا مثال لنقص الصفة واليد نفسها مثال للصفة المفسرة بقوله: بألاَّ يفرد بالعقد؛ إذ لا يصح بيعها وحدها كما مر، وخرج بذلك ما يفرد به كما لو باعه عبدين فتلف أحدهما فلا يكون حكمه ما ذكر، وهذا هو الصواب فى تقرير كلامه خلافا لما فى المحشى.

قوله: **(وصنعة)** أى بلا معلم كما ذكره فى شرح المنهج، وإلا كانت كالقصارة.

قوله: **(حدثا بعد البيع)** أى وانفصل الحمل قبل الرجوع، وظهرت الثمرة قبله أيضا بخلاف ما لو كان الحمل متصلا، أو الثمر مستترا عند البيع دون الرجوع، أو حدثا بعد البيع واستمرا إلى ما بعد الرجوع، أو كانا موجودين عند البيع والرجوع فإنه يأخذه البائع فى هذه الأحوال الثلاثة، والحاصل أنه يرجع فى الحمل الموجود حالتى العقد والعود أو أحدهما فقط، أما إذا كان موجودا فى الحالتين، أو فى حالة العقد فقط فلأنه لما تبع فى البيع تبع فى الرجوع، وأما إذا كان موجودا فى حالة العود فقط فوجهه تقصير المفلس بعدم توفيته للثمن، وبهذا فارق عدم الرجوع فيه

---

(١) قوله: (فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع) قال شيخنا الباجورى: الصواب حذف منع وهو ظاهر.

(أو كانت) أى الزيادة (أثرا كقصارة) للثوب المبيع (لكن الزيادة المذكورة للمفلس) فتكون للغرماء (فإن كان) المبيع (زائدًا من وجه ناقصًا من وجه) ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص (فإن كانا فى الذات) كتلف أحد المبيعين وولده (ردّ البائع الزيادة) أى أبقاها للمفلس (وضارب مع الغرماء بالنقص) بعد الفسخ (أو) كانا (فى الصفة) كعرج وسمن (فهو) أى المبيع (للبائع ولا شىء له فى النقص ولا) شىء (عليه فى الزيادة) كما لو انفردا (أو كان النقص فى الصفة والزيادة فى الذات أو) فى (الأثر) كعرج وولد وكخرق

فى نظائره من الرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة والرهن فيما لو رهنها حائلا ثم حملت عند المرتهن فإنه لا يتبع أمه فى الرهن، فالحمل فى سائر الأبواب زيادة منفصلة إلا فى هذا الباب وباب تعجيل الزكاة، ولو ولدت أحد توأمين عند المشترى، ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه على المعتمد سواء أبقى المولود أم لا؛ لأن المدار هنا على الانفصال، والحدوث فى ملك المفلس ولم يوجد إلا فى ملك واحد[1]، وتوقف انقضاء العدة وماشاكله على انفصال الباقى لا ينافى ما ذكر لاختلاف المدرك.

قوله: (**لكن الزيادة إلخ**) استدراك على قوله: وقدم بمبيعه بالنسبة للصورتين الأخيرتين؛ لدفع توهم، أن الزيادة المنفصلة والأثر يأخذه البائع أيضا فقوله: الزيادة المذكورة، أى المنفصلة والأثر، ومعنى كون الأثر للمفلس أنه يصير شريكا للبائع إذا زادت القيمة، فلو كانت قيمة الثوب خمسة، وبلغت بالقصارة ستة فللمفلس سدسها، وكالقصارة الطحن والصبغ كما ذكره فى المنهج.

قوله: (**ككبر عبد**) الزيادة فيه من حيث الجرم والقدرة على الأشتغال والنقص من حيث امتناعه من الدخول على النساء، ونقص قيمته، وقوله: وطول نخلة، الزيادة فيها من حيث الجرم والنقص من حيث قله الثمرة.

قوله: (**فإن كانا**) أى الزيادة والنقص المفهومين مما ذكر، وهذا جواب الشرط فكأنه قال: ففيه تفصيل، وذكر لذلك صورا أربعا على طبق القسمة العقلية.

قوله: (**وولده**) عطف على تلف، أى وحدوث أو حصول ولده، أى الأحد سواء التالف أو الباقى، وذلك كما لو باعه أمتين فماتت إحداهما وولدت هى أو الموجودة ولدا فموت إحداهما نقص، والولد زيادة وكل منهما فى الذات.

---

(١) قوله: (إلا فى ملك واحد) لعله ولم يوجد فى ملكه إلا واحد، حرره.

الثوب وقصارته (فلا شىء له) أى للبائع (والزيادة للمفلس) كما لو انفردا (وفى عكسه) بأن كان النقص فى الذات والزيادة فى الصفة كتلف أحد المبيعين وسمن الآخر (له الرجوع فى المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص) ويفوز بالزيادة (وإن وجده) أى المبيع (مختلطاً بمثله أو دونه فله) بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المختلط) ويكون فى الدون مسامحًا بنقصه كنقص العيب (أو) وجده مختلطاً (بأجود فلا رجوع) له (فى المخلوط) حذرًا من

قوله: (**بعد الفسخ**) ظرف لقوله: ضارب(١).

قوله: (**كعرج وولد إلخ**) لف ونشر مرتب فى المثالين وفى شقى كل منهما فالعرج والولد مثال للنقص فى الصفة، والزيادة فى الذات الأول للأول، والثانى للثانى، وخرق الثوب وقصارته مثال للنقص فى الصفة، والزيادة فى الأثر كذلك.

قوله: (**له أى للبائع**) أى فهو مخير بين الأمرين.

قوله: (**ويفوز**) أى البائع.

قوله: (**وإن وجده مختلطا**) هذا مقابل لقوله فيما مر: باقيا بحاله أو ناقصا أو زائدا أو ناقصا من وجه زائدا من آخر، فهو قسم خامس.

قوله: (**بمثله**) قيد خرج به ما لو وجده مختلطا بغيره كزيت بشيرج فهو كالتلف فلا رجوع ويضارب.

قوله: (**فله أخذ قدر المبيع**) استفيد منه أنه لو طلب بيع الجميع، وقسمة الثمن لم يجب.

قوله: (**ويكون فى الدون مسامحا إلخ**) محل ذلك إذا خلطه المشترى، فإن خلطه أجنبى خير البائع بين أخذه مع المضاربة بنقص الخلط وبين المضاربة بالثمن.

قوله: (**أو بأجود إلخ**) علم مما تقررأن المسألة لها ثلاثة أحوال.

قوله: (**حذرًا من تضرر المفلس**) نعم إن كان الأجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين، فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان .انتهى. شرح المنهج.

قوله: (**هذا كله**) أى تقديم الدين اللازم قبل الحجر إن كان به رهن، وتقديم العين المبيعة.

قوله: (**فحكمه ما مر فى بابه**) أى الإقرار من أنه إن أقر بعين أو جناية، قبل مطلقا، أو بدين معاملة، فإن أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل، وضارب المستحق مع الغرماء فلا يقدم عليهم بشىء، وإلا بأن أسنده لما بعده لم يقبل، فلا يزاحم المقر له الغرماء، إذا علمت ذلك، فكان الأولى أن يقول: إذا ثبت الاستحقاق بغير إقرار المفلس، ليشمل مسألة العين.

---

(١) قوله: (كقوله: ضارب) أى ولقوله: رد، أيضا، تأمل.

تضرّر المفلس (لكنه يضارب مع الغرماء) بالثمن، هذا كله إذا ثبت الدين بغير إقرار المفلس، فإن ثبت بإقراره فحكمه ما مرّ فى بابه، وله أن يردّ بالعيب ما كان اشتراه إن كانت الغبطة فى الردّ.

* * *

قوله: **(وله)** أى المفلس، أى يجوز له ذلك، ولا يلزمه إذ ليس فيه تفويت لحاصل، وإنما هو امتناع من الاكتساب، وإنما لزم الولى الرد لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه، ولا فرق بين ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه بعده فى الذمة فله رد كل منهما وله الإقالة من البيع أيضًا فيما باعه.

قوله: **(إن كانت الغبطة فى الرد)** أى فقط، بخلاف بيعه بغبطة فلا يجوز له، والفرق أن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق، والحجر لا ينعطف على ما مضى ولأنه أحظ له وللغرماء، وخرج بما ذكره ما إذا كانت الغبطة فى الإبقاء أو لم يكن هناك غبطة أصلا لا فى الرد ولا فى الإبقاء فلا رد فيهما لما فيه من تفويت المال بلا غرض.

* * *

باب الوقف

هو لغة: الحبس، وشرعًا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء التصرف في رقبته على مصرف مباح، والأصل فيه خبر الصحيحين: «أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضًا

باب الوقف

لما فرغ مما ينفك فيه الاختصاص عن آدمي لمثله شرع فيما ينفك عن الآدمي لله تعالى، وهو الوقف، وهو من وقف، وأما أوقف فلغة رديئة، وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة قاله «م.ر»، وجمعه وقوف وأوقاف، ووقف الأرض والعقار من خصوصيات هذه الأمة، ولا يعرف أن ذلك وقع في الجاهلية.

قوله: (**لغة الحبس**) ويرادفه التحبيس والتسبيل. انتهى. «م.ر».

قوله: (**وشرعا حبس مال إلخ**) يؤخذ منه الأركان الأربعة، إذ الحبس يؤخذ منه الصيغة والواقف والمال هو الموقوف، والمصرف المباح هو الموقوف عليه، ولابدّ أن يكون ذلك المال عينا بدليل قوله: في رقبته، فخرج بالمال غيره كالكلب، وبالعين المنفعة وما في الذمة، فلا يصح وقف ذلك مآلا وقوله: يمكن الانتفاع به، أي حالا أو مآلا كالجحش الصغير، وقوله: مع بقاء عينه، أي انتفاعا مصاحبا لبقاء عينه، وقوله: بقطع التصرف متعلق بحبس، والباء للتصوير، والمراد بالرقبة الذات، فأفاد بذلك أن الحبس هو قطع التصرف في ذات الموقوف، فاندفع قول «ق.ل» إنه مستدرك، إلا أن يقال إن مراده بالاستدراك أنه ليس قيدا من قيود التعريف[1]، وقوله: على مصرف، متعلق بحبس أيضا، وقوله: مباح، أي متصل ليخرج منقطع الأول.

قوله: (**والأصل فيه خبر الصحيحين إلخ**) والأصل فيه أيضا قوله تعالى: ﴿**لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ**﴾ [آل عمران ٩٢] فإن أبا طلحة لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله بيرحاء حديقة مشهورة. انتهى. أفاده «م.ر»، وقال غيره: هي موضع قبلي المسجد النبوي يعرف بقصر بني جذيلة.

قوله: (**أصاب أرضا**) أي وقعت في سهمه من الغنيمة.

قوله: (**إن شئت حبست إلخ**) المقابل محذوف، أي وإن شئت أبقيتها لنفسك، وقوله: حبست، بتشديد الموحدة، أي وقفت، وقوله: أصلها، أي رقبتها، أي أصل

---

(١) قوله: (ليس قيدا من قيود التعريف) قد يقال هو قيد لإخراج الوصية.

بخيبر، فقال له النبىّ ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدّقت بها فتصدّق بها عمر على أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث» وأركانه أربعة: واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة، ولما شاركه فى المقصود منه أشياء ذكرتها كالأصل معه بقولى: (التبرّع) خمسة أنواع: (وصية وهبة) ومنها العمرى والرقبى والصدقة والهدية بجامع أن كلا منها كما مرّ

هى هى فالإضافة للبيان، وعطف تصدقت على حبست تفسير، أو المراد تعدد الصيغ، وهو أول وقف وقع فى الإسلام على المشهور، وقوله: فتصدق بها عمر، كأنه قال: فاختار وقفها على تبقيتها لنفسه.

قوله: **(على أنه)** أى الشأن، أى وشرط ما ذكر فى صيغته فهو من تمام الصيغة لأنه سيأتى إن تصدقت من الصريح بغيره فيفتقر إلى ضميمة شىء من هذه الأمور المذكورة، وقوله: ولا يوهب، الواو بمعنى أو لأنه يكفى [١] ضميمة واحد من هذه الأمور الثلاثة ونحوها.

قوله: **(وأركانه)** أى أجزاء ماهيته التى لا يوجد إلا بها.

قوله: **(فى المقصود منه)** أى وهو التبرع بلا عوض، وليس المراد به التمليك من غير عوض، إذ الوقف لا تمليك فيه، وكذا العتق، وأما قوله: فيما يأتى: لأن الوقف تمليك، فهو بالنسبة لمنافع الموقوف لا رقبته.

قوله: **(ومنها)** أى الهبة والصدقة والهدية؛ لكن تمتاز عنهما باعتبار الأركان فيها دونهما كما مر، وقوله: منها، أى من العمرَى[٢] وما بعدها.

قوله: **(وعتق)** أى بلا عوض، فيشمل التدبير، وقوله: وإباحة، كإباحة الشاة لشرب لبنها والطعام للفقراء.

قوله: **(وشرطه)** مفرد مضاف فيعم الشروط الستة، والمراد بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن لأنه عد من ذلك الصيغة وهى ركن، وصدر أربعة شروط من الستة المذكورة بأن وتركها فى اثنين حيث قال: صيغة وليس معصية تفننا.

قوله: **(كوقفت)** كان الأولى أن يزيد قوله: كذا على كذا، إذ لابد من بيان الموقوف عليه، فلو قال: وقفت هذا الكتاب لله تعالى، كما يقع كثيرا، لم يكف بل لابد أن يقول: كذا على كذا، بخلاف الوصية كأوصيت بثلث مالى لله تعالى فإنه يصح.

---

(١) قوله: (لأنه يكفى إلخ) هو مسلم، إلا أن الواقع من سيدنا عمر، هو المجموع، فتأمل.

(٢) قوله: (أى من العمرَى) الأولى من الهبة إلخ، أى بجامع أن كلا من الهبة إلخ، أفاده شيخنا.

تمليك بلا عوض (وعتق وإباحة ووقف وشرطه) أى الوقف ستة: (صيغة كوقفت وحبست وسبلت) وكتصدّقت بكذا صدقة مؤبدة أو محرّمة أو لا تباع أو لا توهب، ولا يشترط القبول وإن كان الوقف على معين (وأن يكون الواقف أهلاً للتبرّع) ولو مبعضًا فلا يصح وقف صبى

قوله: **(وكتصدقت)** أعاد الكاف؛ لأن ما دخلت عليه من الصريح بغيره فيحتاج إلى ضميمة مما ذكره بقوله: صدقة مؤبدة إلخ، فإن لم يضم له شيئًا من ذلك لم يكن صريحا ولا كناية، بخلاف ما قبلها فإنه صريح بنفسه لا يحتاج إلى ضم شيء مما ذكر، وأما الكناية فكقوله: حرمت وأبدت هذا للفقراء؛ لأن كلا منهما لا يستعمل مستقلا، وإنما يؤكد به فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله، فإن نوى به الوقف انعقد وإلا فلا، ومن الكناية تصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء، بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه .انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(أو لا توهب)** فى بعض النسخ بالواو، وهى بمعنى «أو» لأن أحد الأمرين كاف.

قوله: **(وإن كان الوقف على معين)** هذه طريقة ضعيفة درج عليها هنا، وفى المنهج: والمعتمد أن الوقف على معين، واحدا كان أو أكثر، يشترط فيه قبوله إن كان أهلا وإلا فقبول وليه فورا عقب الإيجاب، أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية؛ لأن دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الإرث بعيد، ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الأول بل الشرط فيه عدم الردّ، وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف فإن ردّوا فمنقطع الوسط فإن رد الأول بطل الوقف، ولو رجع بعد الردّ لم يعد له، وعُلم منه أنه لو ردّ بعد قبوله لم يؤثر، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد و لم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم، ولو وقف جميع ملكه و لم تجزه الورثة نفذ فى ثلثه قهرا عليهم كما مرّ، ولو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات و لم يعرف له قبر بطل وقفه، وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما، ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب له. انتهى. من «م.ر».

قوله: **(وأن يكون الواقف أهلاً للتبرّع)** فيصح من كافر ولو لمسجد ومصحف وكتب علم، وإن لم يعتقد ذلك قربة اعتبارا باعتقادنا، وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة، بخلاف الوقف فإنه قد لايكون كذلك، كما لو وقف على الأغنياء، وزاد فى المنهج شرطا آخر وهو: أن يكون مختارا.

ومجنون وسفيه ومكاتب، وللإمام أن يقف من أملاك بيت المال ما تقتضيه المصلحة (و) أن يكون (الموقوف عليه) أوّلاً (موجودًا عند الوقف)؛ لأن الوقف تمليك ناجز فأشبه

قوله: **(ولو مبعضا)** بأن يقف مايملكه ببعضه الحر.

قوله: **(وسفيه)** نعم له أن يوصى بوقف شىء بعد موته، إذ لا حجر بعده ومثل السفيه المحجور عليه بالفلس كما صرّح به فى شرح المنهج، فلا يصح الوقف من المحجور عليه ولو بمباشرة وليه، أما غير المحجور عليه وهو السفيه المهمل فيصح وقفه، وكذا السكران المتعدّى، ويصح وقف مالم يره، ولا خيار له إذا رآه، ويصح من الأعمى كما فى «م.ر».

قوله: **(وللإمام إلخ)** هذا بمنزلة الاستدراك على قوله: أهلا للتبرّع، كأنه قال: لكن الإمام وإن لم يكن أهلا للتبرّع بشىء من أموال بيت المال، له أن يقف نحو أراضيه على جهة أو معين، ولو على أولاده بشرط ظهور المصلحة فى ذلك للمسلمين؛ إذ تصرفه فيه منوط بها كولىّ اليتيم، ومن ثَم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز، ولا يجوز وقف ناحية على شخص واحد لعدم ظهور المصلحة فى ذلك، وحيث صح وقفه تعين الوفاء بشرطه، فلا يجوز أخذ المعلوم منه إلا بالمباشرة بنفسه أو نائبه كما اعتمده «م.ر» و«ز.ى» خلافا للسيوطى حيث قال: إن الموقوف عليه يستحق ذلك، وإن لم يباشر حيث كان مستحقا فى بيت المال، نعم إن لم يكن فى الوقف المذكور مصلحة كان باطلا، وحينئذ فلكل مستحق الأخذ منه وإن لم يباشر، فيمكن حمل كلام السيوطى على هذا، وكلام غيره على الوقف الصحيح، وكما وقف الإمام من بيت المال يصح أن يعتق من عبيده كما صرّح به «خ.ط» فى شرح الغاية، حيث قال: إن ذلك يصح ويثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق خلافا لما ذكره «ع.ش» من عدم الصحة، هذا و الاستدراك المذكور جعله فى المنهج استدراكا على شرط فى الموقوف، وهو كونه مملوكا للواقف، والخطب يسير.

قوله: **(أوّلا)** بتشديد الواو، أى فى الطبقة الأولى فلا يصح منقطع الأول كوقفت على من سيولد لى، بخلاف منقطع الوسط كوقفت على زيد ثم رجل ثم الفقراء، ومنقطع الآخر كوقفت على زيد ثم عمرو، ثم رجل فإنهما يصحان، ولو انقرض الموقوف عليهم فى منقطع الآخر فمصرفه أقرب الناس إلى الواقف حين الانقراض، والمعتبر القرب رحما لا إرثا فيقدّم وجوبا ابن بنت على ابن عم، ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقى أن المراد بما فى كتب الأوقاف: ثم الأقرب إلى الواقف والمتوفى قرب

الهبة، فلو وقف على أولاده ولا ولد له حينئذ لم يصح، (وليس) الموقوف عليه (معصية) جهة كان أو معينًا، فلا يصحّ الوقف على عمارة كنيسه تعبد، ولا على زيد ليقتل

الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة، فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من حيث الرحم والدرجة، ومن ثم قال: لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان، ويعتبر فى أقارب الواقف المذكورين الفقر، ولايفضل الذكر على غيره فيما يظهر، فإن فقدوا أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين أو إلى الفقراء والمساكين، ولايختص بفقراء بلد الواقف، وكذا لو كان الواقف الإمام، ولو انقطع الأول فى منقطع الوسط فمصرفه من ذكر بعده إن كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال، بخلاف ما لو عرف أمد انقطاعه كعبد زيد نفسه أو دابته نفسها ثم الفقراء فإنه يكون كمنقطع الآخر فيصرف بعد من ذكر لأقرب رحم(١)الواقف فإن لم يوجد فإلى الأهمّ من المصالح أو الفقراء كما مرّ، ويلحق بما ذكر ما لو جهلت أرباب الوقف. انتهى. أفاده «م.ر» قال فى البهجة:

وَوَسط وآخر إن انقطع ... فهو إلى أقرب واقف رجع
كالوقف إذ أربابه لا تعرف ... وما على زيد وعمرو يوقف
وبعد هذين على ضدّ الغنى ... فللذى لم يفن حظ من فنى

قوله: (**لم يصح**) أى لأنه حينئذ منقطع الأوّل، ومحل عدم الصحة إن لم يكن له ولد و إلا حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الإلغاء، فلو حدث له ولد بعد ذلك فالظاهر الصرف إليه لوجود الحقيقة، وأنه يصرف لولد الولد فلا يحجبه بل يشتركان. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**وليس معصية إلخ**) المناسب لكلامه السابق واللاحق أن يقول: وألاّ يكون الموقوف عليه معصية.

قوله: (**على عمارة كنيسة**) أى ولو ترميما، وإن أقرّوا على الترميم، وكذا نحو قناديلها، نعم ما فعله ذمىّ لا نبطله إلا إن ترافعوا إلينا، وكذا ما وقفوه قبل البحث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقرّه حيث نقرها، ولو وقف ذمىّ على أولاده إلا من أسلم منهم، قال السبكى : رفعت إلى المحاكمات، فأبقيت الوقف وألغيت الشرط، ومال «م.ر» إلى بطلان الوقف، قال «ع.ش»: وجهه أنه قد يحملهم ذلك على البقاء على الكفر، وبتقدير معرفتهم بإلغاء الشرط فهو لفظ مشعر بقصد المعصية، وقوله: كنيسة تعبد، الإضافة على معنى اللام، أى للتعبد سواء قصد وحده

---

(١) قوله: (فيصرف بعد من ذكر لأقرب رحم إلخ) أى إلى أن يعلم انقطاعه، فإن علم انتقل الوقف إلى البطن الأخير. انتهى. شيخنا.

من يحرم قتله، ولا على مرتدّ وحربىّ لأنه إعانة على معصية، بخلاف ما لا معصية فيه سواء كان جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، أم جهة لا يظهر فيها قربة كالأغنياء. ولا يصح على نفسه ومبهم كوقفت على أحدكما (و) أن يكون ممن

أو مع نزول المارة أو أطلق لأنه المتبادر من الإطلاق، فإن قصد نزول المارّة وحده صح ولو كانوا كفارا، وكذا لو وقفها لسكنى قوم منهم دون غيرهم فيصح على نحو قناديلها أو إسراجها أو طعام من يأوى إليها منهم لانتفاء المعصية؛ لأنها حينئذ رباط لا كنيسة كما فى الروضة، ومما تعمّ به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده أو أولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان إناثهم، والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه. انتهى. أفاده «م.ر»، والكنيسة معبد اليهود، والبيعة بكسر الموحدة معبد النصارى، وقد انعكس العرف فيهما الآن.

قوله: (**ولا على مرتدّ وحربى**) أى إن صرّح بصفتهما وحدها أو مع ذكر الاسم سواء أتى بصيغة الإفراد أو الجمع كالمرتدّ أو الحربى أو المرتدين أو الحربيين، أو زيد المرتدّ أو زيد الحربى، أو الجماعة الفلانيين المرتدّين أو الحربيين، فإن اقتصر على ذكر الاسم كزيد وكان فى الواقع مرتدّا أو حربيا صح، وإن علم أنه بتلك الصفة لأنه لم يصرّح بها حتى تفيد العلية، لأن تعليق الحكم على مشتق يشعر بذلك، ويصح الوقف على ذمىّ ومعاهد ومؤمّن، وينقطع بالمضى لدار الحرب فى الثلاثة، وكذا على اليهود والنصارى والفساق وقطاع الطريق، بخلافه على من يفسق أو يتهوّد أو نحو ذلك، والفرق أنه حينئذ جهة معصية لتصريحه بالوصف، بخلافه فى الأول فإن الغرض ذواتهم لا صفاتهم فلا معصية. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**كالفقراء**) المراد بهم فقراء الزكاة، كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات، نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا. انتهى. «م.ر».

قوله: (**والعلماء**) المراد بهم عند الإطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية، ولو وقف على جميع الناس صح أيضا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**لا يظهر فيها قربة**) إنما عبَّر بذلك؛ لأن الوقف فى الواقع لا يخلو عن قربة.

قوله: (**كالأغنياء**) المراد بالغنى هنا من تحرم عليه الزكاة، قال الدميرى: وبحث الأذرعى اعتبار العرف. انتهى. «م.ر»، والمعتمد الأول.

قوله: (**ولا يصح على نفسه**) كان الأولى تأخير ذلك عن قوله: وأن يكون مما

(يمكن تمليكه إن كان معينا) بأن يكون أهلا للملك فلا يصح الوقف على جنين ولا دابة

يمكن تمليكه؛ لأنه من جملة ما خرج كما فى شرح المنهج، وعلل ذلك بقوله لتعذر تملك الإنسان ملكه؛ لأنه حاصل، ويمتنع تحصيل الحاصل، ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو يقضى دينه منه، أو يطالع فى الكتاب أو يطبخ فى القدر، أو نحو ذلك من سائر الاستعمالات فيبطل الوقف حينئذ، وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة: دلوى فيها كدلاء المسلمين، فليس على سبيل الشرط بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها، نعم لو شرط أن يضحى عنه صح كما لو شرط أن يحج عنه منه؛ لأنه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب، وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف، ولو وقف على الفقراء مثلا، ثم صار فقيرا جاز له الأخذ منه، وكذا لو كان فقيرا حال الوقف، ويصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل كأن كان بقدر أجرة المثل فأقل، ومن الحيل فى الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه، ويذكر صفات نفسه كأعلم أولاد أبى فيصح على المعتمد إن انحصرت الصفة فيه، ويصح أيضا حيث حكم بصحته حاكم يراه، وينفذ باطنا على المعتمد، فلا يجوز للشافعى حيث حكم الحنفى بذلك بيعه ولا التصرف فيه بوجه من الوجوه؛ لأن الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف، ويصير الأمر متفقا عليه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ومبهم)** أى بخلاف الوصية لأن باب الوقف أضيق، والأولى تأخير هذا أيضا عن قوله: ويمكن تمليكه إلخ، لأن المبهم يتعذر فيه ذلك.

قوله: **(بأن يكون أهلا للملك)** أى مع صحة تملكه للموقوف عليه، فلا يصح وقف مصحف أو مسلم على كافر إلا أن يكون الثانى أصله أو فرعه فيصح؛ لأنه حينئذ يملك منافعه، وإذا ملكها زالت عنه للبعضية.

قوله: **(فلا يصح الوقف على جنين)** كأن قال: وقفت كذا على هذا الجنين، بخلاف الوصية له؛ لأنها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط فى الحال، ولا يدخل الجنين أيضا فى الوقف على أولاده؛ إذ لا يسمى ولدا، وإن كان تابعا لغيره، نعم إن انفصل استحق معهم قطعا من حين الانفصال، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل،ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله، ويدخل الجنين أيضا فيما لو قال: وقفت على أولادى ولا فرع له أصلا، ولا يدخل منفى بلعان إلا أن يستلحق فيستحق حينئذ من

ولا على العبد لنفسه، فلو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده، (و) أن يكون

الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى، ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الخنثى لعدم خروجه عمن ذكر، ويعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات، ويوقف الباقى إلى البيان، ولا يدخل فى الوقف على أحدهما فقط لاحتمال أنه من الصنف الآخر فلا يوقف له شيء على المعتمد بل يصرف المال كله للبنين، ولا يدخل ابن فى بنت وعكسه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ولا دابة)** أى مملوكة أو مباحة كالوحوش والطيور المباحة سواء قصدها لنفسه أو أطلق فإن قصد علفها أو مالكها صح، ويرجع لما فى الوصية من صرفه فى علفها أو غيره، وخرج بالمملوكة والمباحة الموقوفة كالأرقاء لخدمة الكعبة أو لخدمة مسجد أو رباط، كالخيل المسبلة فى سبيل الله تعالى وكحمام مكة فيصح الوقف على ذلك مطلقا، أفاده «م.ر».

قوله: **(ولا على العبد لنفسه)** أى ولو مدبرا أو أم ولد، أما المبعض فإن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية، فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر صح، ويصح على مكاتب غيره كتابة صحيحة؛ لأنه يملك، ثم إن لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا، وإلا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه، وينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز وإلا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه، أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فلو أطلق إلخ)** وفارق الإطلاق هنا الإطلاق فى صورة الدابة حيث حكم بالبطلان، ثم إن العبد من جنس من يملك وبأنه قابل للملك على تقدير عتقه بخلاف الدابة.

قوله: **(فهو وقف على سيده)** أى يحمل عليه فينظر هل يصح الوقف عليه أو لا لكونه خادم كنيسة أو جنينا أو مرتدا أو حربيا، والذى يقبل هو العبد وإن نهاه سيده عنه، دون السيد إن امتنع العبد، فلا يقبل السيد حينئذ، وعلم من اشتراط كون الموقوف عليه أهلا للملك أنه لا يصح الوقف على دار، ولو على عمارتها إلا إن كانت وقفا أو قصد طارقها.

قوله: **(مما يدوم نفعه)** أى بحسب العادة، وإن لم يطل زمنه؛ ولذا صح وقف المدبر

(الموقوف) مما (يدوم نفعه) المباح (لا كمطعوم) لأنّ منفعته في استهلاكه (و) لا (ريحان) لسرعة فساده ولا آلات الملاهي، ولا يشترط في النفع حصوله حالاً فيصح وقف

والمعلق عتقه بصفة لأنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف، لكن فيهما دوام نسبي، وكذا وقف بناء وغراس وضعا بأرض بحق كأن كانت مستأجرة، وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(المباح)** أسقط قيدا، وهو المقصود لإخراج الدراهم للزينة، وقوله: كمطعوم وريحان، محترز الدوام، وآلات الملاهي محترز المباح، وأسقط محترز النفع فكان عليه أن يقول: ولا ما لا نفع فيه كزمِن لا يرجى برؤه، والمراد بالريحان الريحان غير المزروع بخلاف المزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة، كما قاله النووى وغيره، وفيه نفع آخر وهو التنزه، ولذا صح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر، والمسك والورد بخلاف عود البخور؛ لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ولا يشترط في النفع حصوله حالا إلخ)** ولا يشترط أيضا كون الموقوف عقارا، بل يصح وقف المنقول، ولو حيوانًا، ثم إذا أشرف على الموت ذبح إن كان مأكولا، وينبغى أن يأتى فى لحمه ما ذكروه فى البناء، والغراس فى الأرض المستأجرة، أو المعارة لهما إذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو للموقوف عليه وهو الأوجه، هذا إن لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح وإلا تعين ذلك، ويصح وقف فحل للضراب ولا يضمن واقفه ما يتلفه بل الضمان على من كان الفحل بيده إن نسب إلى تقصير حتى أتلف، وكذا يصح وقف العقار ووقف المشاع من كل منهما، وإن جهل قدر حصته أو صفتها ولا يسرى للباقى، وشمل ذلك ما لو وقف المشاع مسجدا فإنه يصح، ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته فورًا لتعينها طريقا، ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر، ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة فى جميع أجزاء الأرض غير متميزة فى شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر؛ إذ لا تبعية إلا مع التميز، بخلاف القرآن فإنه متميز من التفسير، فاعتبر للأكثر ليكون الباقى تابعا له، أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف؛ لأنه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع، وإن فهم من إطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى، وما نسب لشيخ الإسلام من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه. انتهى. أفاده «م.ر» وقال «ق.ل»: يجوز وقف المنقول

العبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجي زوال زمانته (والملك فيه) أى في الموقوف

مسجدا حيث أثبته فى محل يجوز له الانتفاع به، ولا يخرج عن المسجدية بنقله بعد ذلك كحجارة المسجد إذا انفصلت .انتهى. وهو وجيه، وأما ما ذكره من صحة وقف المنقول ولو فى أرض مغضوبة كالخزائن فى المساجد لإمكان الانتفاع بها خارجها فهو مردود بقول السبكى: قال لى ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون فى مكان معين فى مدرسة الخشابية بمصر؛ لأن ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة، قال السبكى: ونظيره إحداث كرسى مصحف مؤبد يقرأ به كما يعمل بالجامع الأزهر وغيره، فلا يصح وقفه ويجب إخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة. انتهى.، نعم ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ما هو صريح فى جواز وضع مجاورى الأزهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم، ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لأمتعتهم التى يستغنون عنها ولا أجرة عليهم لما جاز وضعه، بخلاف وضع ما لا يحتاجون إليه فإنه لا يجوز عليهم الأجرة فيه. انتهى. فيمكن حمل كلام «ق.ل» على الشق الأول وإن كان بعيدا، وعبارة «سم» على ابن حجر

فرع: أفتى شيخنا «م.ر» بجواز وضع الخزانة فى المسجد إذا لم تضيق، وحصل بسببها نفع عام كمدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج إليه فى التدريس والإفتاء .انتهى.

قوله: **(أى فى الموقوف)** أى على جهة أو معين، وخرج به فوائد الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة وولد ومهر بوطء أو نكاح، فإنها ملك للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك، لأن ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفى منافعه بنفسه وبغيره بإعارة أو إجارة من ناظره، فإن وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره، وقد يتوقف فى منع إعارته، ومعلوم أن ملكه للولد محله فى غير الحر، أما الحر فله قيمته على الواطئ، ولا يطأ الموقوفة إلا زوج فإن وطئها الواقف أو الموقوف عليه حد، بخلاف الموصى له بمنفعتها، والمزوج للموقوفة هو الحاكم بإذن الموقوف عليه، ولا يزوجها له ولا للواقف. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

قوله: **(ينتقل لله)** فعمارته ومؤنته ومنافعه، والقن نفقته من كسبه والعقار عمارته من غلته، ثم إن لم يكن له كسب أو لم يف بمصارفه فهى ما عدا العمارة؛ لأنها غير ضرورية فى بيت المال، فإن تعذر فعلى مياسير المسلمين لا الموقوف عليه إن لم يشرط من جهة أخرى. انتهى. «ز.ى».

(ينتقل لله تعالى)أى ينفك (عن اختصاص الآدميين) كالعتق فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه.



قوله: **(أى ينفك)** تفسير لمعنى الانتقال إليه تعالى، وإلا فكل الموجودات بأسرها ملك له تعالى فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره، وإن سمى مالكا فإنما هو بطريق التوسع . انتهى. «م.ر».

قوله: **(عن اختصاص الآدميين)** أى وغيرهم من المخلوقات.

قوله: **(كالعتق)** وإنما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى؛ لأن المقصود ريعه وهو حق آدمى. انتهى. «م.ر».

قوله: **(فلا يكون للواقف)** أى خلافا للإمام مالك، وقوله:ولا للموقوف عليه، أى خلافا للإمام أحمد، ولا يصح الوقف مع شرط الإدخال أو الإخراج أو التبديل أو التغيير، ولا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة، ولا تعليقه كوقفته على زيد إذا جاء رأس الشهر كما فى البيع فيهما، نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء، قال الشيخان: وكأنه وصية، لقول القفال: إنه لو عرضها للبيع كان رجوعا عن الوقف، قال ابن الرفعة: ويتجه صحته أيضًا إذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا إذا جاء رأس رمضان، ولا يباع موقوف وإن خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت إعادته إدامة للوقف فى عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف فى أرض المسجد بخلاف حصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة فإنه يجوز بيعهما على المعتمد لئلا يضيعا، ويشترى بثمنهما مثلهما، أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة، ولا يجوز استبدال الموقوف عندنا وإن خرب خلافا للحنفية، وصورته عندهم أن يكون المحل قد آل إلى السقوط فيبدله بمحل آخر أحسن منه بعد حكم حاكم يرى صحته، ويمتنع قسمة الموقوف أو تغيير هيئته.كجعل البستان دارا، وقال السبكى: يجوز بثلاثة شروط: أن يكون يسيرًا لا يغير مسماه، وعدم إزالة شىء من عينه إلا بعض نقض لجانبه الآخر، وأن يكون فيه مصلحة للوقف، ولو خربت البلد وكان فيها مسجد وعمرت مسجدا بمحل آخر جاز نقل وقفه للمحل الآخر حيث تعذر إجراؤه على المسجد الأول بأن لم يصل فيه أحد.



باب إحياء الموات

هو مستحب، والأصل فيه قبل الإجماع، أخبار كخبر: «من عمر أرضًا ليست لأحد،

باب إحياء الموات

أى عمارة الأرض الخربة، فشبه العمارة بالإحياء، أى إدخال الروح فى الجسد بجامع ترتب النفع على كل، واستعار الإحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية والقرينة الإضافة للموات، ويحتمل أن تكون مكنية فى الموات، أى الأرض الخربة بأن شبهه بإنسان ميت بجامع عدم النفع فى كل على طريق الاستعارة المكنية، وإثبات الإحياء تخييل وهو قرينة المكنية، وهذا الباب مناسب لما قبله بالضدية، لأن فى الأول إزالة ملك، وفى هذا إحداثه، وكان الأولى تقديمه على ما قبله كما فعل فى المنهج كأصله لمناسبته للوجود الخارجى؛ إذ إزالة الملك فرع عن وجوده.

قوله: **(هو)** أى الإحياء، مستحب، أى أصالة، وقوله: والأصل فيه، أى الإحياء لا الاستحباب، لأنه لم يذكره فى المتن، والمناسب أن يكون الدليل لما ذكر فيه.

قوله: **(من عَمَر)** بتخفيف الميم من العمارة، أما بالتشديد فمن التعمير فى السن أى طول الأجل، ومن الأول قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللهِ**﴾، ومن الثانى قوله تعالى: ﴿**يَوَدُّ أَحَدُهُمْ لَوْ يُعَمَّرُ أَلْفَ سَنَةٍ**﴾ ﴿**أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُمْ**﴾ [فاطر ٣٧] الآية.

قوله: **(ليست لأحد)** أى مسلم كما سيأتى.

قوله: **(فهو أحق بها)** أى مستحق لها بالملك؛ إذ لا حق فيها لغيره، فأفعل التفضيل ليس على بابه بدليل قوله، فى الحديث: فهى له، فهو كالتفسير للأول أفاد به أن العمارة بمعنى الإحياء، وأن أفعل التفضيل ليس على بابه وأن المراد الاستحقاق بالملك لا بالعارية مثلا، وتقدم أن الدليل المذكور للجواز ودليل الاستحباب قوله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فله أجر، وما أكلته العوافى منها فهو له صدقة»، والعوافى: طلاب الرزق من آدمى أو بهيمة أو طير، جمع عاف، ويحتمل أنه جمع عافية على تقدير مضاف، أى ذو العوافى، وقوله: صدقة، أى كالصدقة، وفى هذا الحديث دلالة على أن الذمى ليس له الإحياء؛ لأن الأجر لا يكون إلا للمسلم، وهذا فى دار الإسلام أما فى دار الكفر فله ذلك.

قوله: **(فهى له)** أى مملوكة له، ولذا لم يحتج فى حصول الملك إلى الحفظ.

قوله: **(هو)** أى الموات ففيه رجوع الضمير للمضاف إليه على قلة.

فهو أحق بها» رواه االبخارى. وخبر: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له» رواه الترمذى وحسنه، (هو)أى الموات (الأرض التى لم تعمر قط) أو عمرت جاهلية، وليست حريمًا لمعمورة (والبلاد ضربان: بلاد كفر) لا أمان لأهلها (فهى لمن غلب عليها)

قوله: **(لم تعمر قط)** بضم التاء وفتح الميم مبنيا للمفعول، أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذمى، وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين.

قوله: **(أو عمرت جاهلية)** أشار به لقسم متروك من المتن فهو من الموات حكما، وصورة المسألة أنها ببلاد الإسلام فإن كانت ببلادهم وقد ذبونا عنه وصولحوا على أن الأرض لهم فظاهر أنه لا يملك بالإحياء، والمراد بالجاهلية ما قبل الإسلام، أى قبل مبعث النبى ﷺ، وقوله: ليست حريما إلخ، راجع لكل من القسمين، وحريم المعمور ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالمعمور قاله فى المنهج، وقال فى المنهاج: وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع، قال «م.ر»: وإن حصل أصله بدونه فالحريم لقرية محياة نادٍ وهو مجتمع القوم للحديث، ومرتكض الخيل أو نحوها وإن لم يكونوا خيالة، ومناخ إبل بضم الميم، أى الموضع الذى تناخ فيه، وإن لم يكن إبل، ومطرح رماد وسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان، والحريم لبئر استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولاب بضم الدال أشهر من فتحها إن كان الاستقاء به، وهو يطلق على ما يستقى به النازح، وما يستقى به بالدابة ونحو ذلك كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها، والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه، والحريم لبئر قناة وهو حفرة يجتمع فيها الماء ثم ينبعث إلى المزارع كما فى بلاد الفيوم ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها، أى سقوطها، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها، ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره مما مر فى بئر الاستقاء، والحريم لدار ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج، ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معا؛ لأن ما يجعل حريما لها ليس بأولى من جعله حريما لأخرى، وحريم النهر كالنيل ما تمس حاجة الناس إليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج إلى إلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره، ويهدم ما بنى فيه وإن تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده إليه، نعم لو وجد على شط نهر ولم يعلم أقر، أخذا من مسألة الكنيسة.

قوله: **(والبلاد)** المراد بها الأراضى؛ إذ يعتبر فى مسمى البلد وجود الأبنية، وليس ذلك مرادا هنا، والحاصل أن الأرض إما بدار كفر لا أمان لأهلها أو بدار كفر لهم

من المسلمين والكفار؛ إذ لا حرمة لها، (وبلاد إسلام فالعامر) منها (عمارة إسلامية وإن خرب لأهله، وإن لم يعرفوا) والأمر فيه إذا لم يعرف أهله إلى رأى الإمام فى حفظه، أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهورهم، (والعامر عمارة جاهلية يملك بالإحياء) كالركاز بجامع

أمان، وعلى كل فإما أن تكون عامرة أو خرابا فهذه أربعة أقسام، أو ببدار إسلام، وهى عامرة عمارة جاهلية أو إسلامية أو مشكوكا فيها أو خرابا فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمان صور لا يخفى حكمها.

قوله: **(بلاد كفر)** أى مستمرة فى أيدى الكفار عامرة كانت أو خرابا.

قوله: **(من المسلمين)** أى سواء ذبونا عنها أو لا؛ لأنه يجوز تملك عامر تلك الأرض فمواتها أولى، وخرج بقوله: لا أمان لأهلها، ما إذا كان لهم أمان فإنه يملكه المسلمون بالإحياء أيضا بشرط ألاّ يذبوهم بكسر المعجمة وضمها، أى يدفعوهم عنها بخلاف ما يذبونهم عنها، وقد صولحوا على أن الأرض لهم فلا يملكونه بالإحياء. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(إذ لا حرمة)** أى احترام لها لعدم الأمان لأهلها.

قوله: **(وبلاد إسلام)** قسمها ثلاثة أقسام، وقوله: فالعامر أى المحيا منها، وقوله: وإن خرب الراء، أى طرأ خرابه، وقوله: لأهله أى مملوك لأهله وهو خبر عن العامر.

قوله: **(أو بيعه وحفظ ثمنه)** أى أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه إن رجى وإلا كان ملكا لبيت المال فله إقطاعه كما فى البحر، وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال: للإمام إقطاع أرض بيت المال، وتمليكها إذا رأى ذلك مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكن المقطع له فى الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة، ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرًا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم، وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها، كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى. انتهى. أفاده «م.ر»، وبه يندفع تردد «ق.ل» فى جواز تصرف الإمام فيه لمن يعمره، وحاصل الدفع أنه إن لم يرج [1] ظهور مالكه لم يكن له التصرف فيه وإلا كان له ذلك، ومن إقطاع الأرض المذكورة الرزق المعروفة فى بلاد الأرياف فإذا أقطع الإمام رقبتها كانت ملكا تورث، أو أقطعها للانتفاع قال

---

(١) قوله (إن لم يرج إلخ) العبارة مقلوبة، أى إن رجى كان له، وإلا فلا.

أن كلاً منهما جاهلي مملوك، (والخراب) منهـا (يملكـه المسلم بالإحيـاء حتـى مـا ظهـر

«ع.ش»: كالمشهور بالصدقة فلا، ويجوز للمستحق فى بيت المال كطلبة العلم الأخذ منه ولو بالسرقة أو الشراء، ويكون ما يدفعه من الثمن افتداء للتوصل إلى حقه، هذا إذا علم عين ذلك من المكس أو نحوه، فإن احتمل الأمران فالأصل الحل، ومن ذلك ما يقع أن العرب ينهبون بناء ونحوه، وتجهل أربابه فيصير من أموال بيت المال وحكمه ما مر من جواز أخذ المستحق منه، ولو بالسرقة أو الشراء، ومن هذا القبيل الجامكية، قرر ذلك شيخنا «ح.ف».

قوله: **(والعامر عمارة جاهلية)** أى ببلاد الإسلام كما هو المقسم، أما لو كان ببلاد الكفار وذبونا عنه، وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بالإحياء .انتهى. قاله فى شرح المنهج، قال «م.ر»: ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو إسلامية، قال فى بعض شروح الحاوى: ففى ظنى أنه لا يدخلها الإحياء كما قاله أبو عاصم العبادى، كما لا تباع. انتهى.

قوله: **(يملك)** أى يملكه المسلم، وقوله: بالإحياء، لعل مراده بالإحياء الاستيلاء، وإلا فالإحياء محقق؛ لأن الكلام فى العامر.

قوله: **(والخراب منها)** أى من بلاد الإسلام، والمراد به ما لم يعمر قط ولو عبر به لكان صوابا؛ لإيهام التعبير بالخراب سبق عمارة، وليس كذلك، وعبارة المنهج وشرحه: ما لم يعمر قط إن كان ببلادنا ملكه مسلم ولو غير مكلف بإحياء ولو بحرم، أذن فيه الإمام أم لا بخلاف الكافر، وإن أذن فيه الإمام لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا، وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا لا عرفة ومزدلفة ومنى لتعلق حق الوقوف بالأول، والمبيت بالأخيرين، ويلحق بذلك المحصب؛ لأنه يسن للحجيج المبيت به. انتهى. باختصار.

قوله: **(يملكه المسلم بالإحياء إلخ)** بأن يهيئ الأرض لما يريد منها، ويختلف ذلك بحسب الغرض فيعتبر فى مسكن تحويط للبقعة بأن يجعل لها أربع حيطان بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة، ونصب باب وسقف بعض من البقعة لتتهيأ للسكنى، وفى زريبة للدواب أو غيرها كتمار وغلال، الأولان: أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة، ولا يكفى التحويط بنصب سقف أو أحجار من غير بناء، وفى مزرعة بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها، جمع نحو تراب كقصب وحجر وشوك حولها، لينفصل المحيا من غيره وتسويتها بطم منخفض

فيه من معدن باطن) بقيد زدته بقولى: (لم يعلمه)؛ لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء، فإن علمه فالراجح فى الكفاية أنه يملكه أيضًا. أما البقعة المحياة فقال الإمام: ظاهر المذهب أنها لا تملك، لأن المعدن لا يتخذ دارًا ولا مزرعة فالقصد فاسد (والمعدن

وكسح مستعل، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به فإن لم يتيسر إلا بماء يساق إليها فلابد منه لتتهيأ للزراعة إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لأنها استيفاء منفعة، وهو خارج عن الإحياء، وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب عادة فيهما، وغرس ليقع على الأرض اسم البستان، وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع فى المزرعة، ويكفى غرس بعضه بحيث يسمى به بستانا.

قوله: **(حتى ما ظهر فيه إلخ)** فيملكه بالإحياء لا بمجرد الحفر؛ لأنه يشبه الموات، وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب.

قوله: **(من معدن)** بكسر الدال وفتحها، يطلق حقيقة على البقعة التى أودعها الله تعالى جواهر ظاهرًا أو باطنًا سميت بذلك لعدون، أى إقامة ما أثبته الله تعالى فيها، والمراد هنا ما فيها. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(باطن)** ليس بقيد بل مثله الظاهر الذى لم يعلمه، فالتفصيل الذى ذكره ضعيف، والمعتمد أنه إذا لم يعلم به ملكه وبقعته مطلقا، باطنا أو ظاهرا وإن علم به لم يملكه ولا بقعته مطلقا كذلك، وعبارة المنهج وشرحه: ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه، ثم قال: وقولى أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن، وقوله: فإن علمه، محترز قوله: فظهر، ولذا قال فى شرح المنهج: وخرج بظهوره ما لو علمه إلخ.

قوله: **(وقد ملكها)** أى أجزاء الأرض، أى جميع طبقاتها حتى الأرض السابعة.

قوله: **(فالراجح إلخ)** ضعيف كما علم، وقوله: أما البقعة المحياة، أى فى صورة العلم بالمعدن وقوله: إنها لا تملك، معتمد، أى وإن ملك المعدن كما هو مقتضى كلامه، وقد علمت ضعفه، والمعتمد عدم ملك المعدن أيضا حينئذ، بخلاف ما إذا جهل المعدن فإنه يملكه وبقعته بالإحياء ظاهرًا وباطنًا.

قوله: **(لأن المعدن)** بمعنى المكان المعّد لما يستخرج، أو بمعنى المستخرج، ويقدر فى قوله: لا يتخذ، أى مكانه، وقوله: دارا، أى لأنه من الأمور المشتركة بين الناس، وقوله: فالقصد، أى قصد الإحياء، فاسد لأنه إنما قصد إحياء البقعة لأجل ما فيها من المعدن.

قسمان) أحدهما (ظاهر وهو ما خرج بلا علاج)، وإنما العلاج فى تحصيله كنفط وكبريت وقار (وهو مشترك بين المسلمين لا يجوز إحياؤه ولا إقطاعه) فلا يملك بهما مع

قوله: **(والمعدن)** أى بمعنى ما يستخرج، قسمان، والفرق بين هذا وقوله فيما مرّ: حتى ما ظهر فيه من معدن إلخ، أن ذاك فيما إذا أحيا الأرض فظهر فيها المعدن، وما هنا فيما إذا أحيا نفس المعدن، والحاصل أن كلا من المعدن الظاهر والباطن لا يملك بالإحياء، وأنه لو أحيا مكانا فظهر فيه معدن ظاهر أو باطن إن علم به لم يملكه ولا بقعته وإلا ملكهما.

قوله: **(كنفط)** بكسر أوله، ويجوز فتحه، دهن معروف يعلو الماء ببلاد العراق يرمى به الحجارة كالبارود الذى يوضع فى البندق يرمى به الرصاص، وقيل البارود نوع منه.

قوله: **(وكبريت)** بكسر أوله أصله عين تجرى فى معدنه كالماء، وتضىء فيه، فإذا أخذ منه زال ضوءه، وصار كبريتا أحمر وأبيض وأصفر وكدرًا، والأحمر منه يضرب به المثل فى العزة، فيقال: أعز من الكبريت الأحمر.

قوله: **(وقار)** بالقاف مخففا هو الزفت أو مثله، ومنه البرام بكسر أوّله حجر يعمل منه قدور الطبخ، والمومياء بضم أوله مع المدّ، وحكى القصر شىء يلقيه الماء فى بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار، وقيل حجارة سود باليمن، ويؤخذ من عظام موتى الكفار شىء يسمى بذلك وهو نجس، أى متنجس، وليس مرادا هنا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(بين المسلمين)** ليس بقيد، وعبارة «م.ر»: ولا إقطاع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ لما صح أنه ﷺ أقطع رجلا ملح مأرب، أى مدينة قرب صنعاء، كانت بها بلقيس، فقال رجل: يارسول الله إنه كالماء العذب، قال: فلا إذن» انتهى. وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء.

قوله: **(لا يجوز إحياؤه)** أى لما فيه من الحجر.

قوله: **(ولا إقطاعه)** أى من نحو سلطان، لا إقطاع إرفاق ولا تمليك، والأول أن يعطيه للغير مدة حياته، والثانى أن يعطيه له ملكا فيورث عنه، وهذا بخلاف الباطن الآتى فى كلامه فإنه يجوز لنحو السلطان إقطاعه للغير إرفاقا لا تمليكا، والفرق بينهما أن الباطن كالموات، وللسلطان إقطاع الموات فكذا ما يشبهه بخلاف الظاهر.

العلم به كالماء والكلأ والحطب، ولو بنى عليه دارًا لم يملك البقعة أيضًا، فإن لم يعلم به ففى المطلب عن الإمام، أنه يملكه بالإجماع، وأنه أصحّ الوجهين فى التهذيب (فإن

قوله: **(فلا يملك بهما)** أى بالإحياء والإقطاع.

قوله: **(كالماء إلخ)** أى بجامع الحاجة العامة، وأخذها بغير عمل، وأشار بالقياس المذكور إلى قوله ﷺ: «الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار»، وأراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لا مالك لها، وبالكلأ مراعى الأرض التى لا مالك لها، وبالنار التى أضرمت فى حطب غير مملوك، فإن كان مملوكا لم يجز الأخذ من الجمر بغير إذن المالك، أما الجرم المضىء فلا يمنع من يقتبس منه ضوءًا كالاستناد لجدار الغير.

قوله: **(ففى المطلب)** لابن الرفعة والتهذيب للبغوى: ولامنافاة بين الإجماع وحكاية الخلاف؛ لأن حاكى الأول غير حاكى الثانى، فقوله: وأنه، معناه وذكر أو نقل البغوى أنه أصح الوجهين.

قوله: **(إنه يملكه)** أى وكذا بقعته كما مر، ووقع السؤال عن المعدن الباطن كالملح ونحوه إذا كان لا يحصل منه شىء إلا بعمل، واعتاد الولاة الاستيلاء عليه بحيث إذا هلك الوالى المستولى عليه خلفه من بعده فمرة يستأجر الوالى عمالاً يعملون فى المعدن المذكور ومرة يكرههم على العمل بغير أجرة فلمن يكون المتحصل من المعدن، أللوالى أم للعمال! ولو جاء رجل لص مثلا، وأخذ من المعدن لنفسه فهل يملكه؟ فأجاب ابن حجر بأن من أخذ شيئا ملكه ما لم ينو به غيره بالنسبة لغير الأجير، وما لم ينو نفسه[1] بالنسبة للأجير، أما إذا نوى الأول نفسه أو أطلق، أو نوى الثانى فيملكه كل منهما، وهذا التفصيل الذى ذكرته فيهما ظاهر، وإن لم أر من صرح به. انتهى. عنانى، ووقع السؤال كما قال «ع.ش» على «م.ر» عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز، وهل هو من الأمور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام، ثم على مياسير المسلمين أم لا، والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث يترتب عليه مصلحة، وأن الظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال، وإن لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين، وأما ما يقع

---

(١) قوله: (وما لم ينو نفسه إلخ) كان الصواب أن يقول: ما لم ينوه غيره، أويطلق أويحذف قوله بعد أما ويجعله تصويرا لمنطوق ماقبله بأن يقول: بأن نوى الأول نفسه أو أطلق أو نوى الثانى فيملكه كل منهما، أى الأول والثانى، فتحرر العبارة، شيخنا باج.

ضاق) نيله عن اثنين مثلاً جاءا إليه (قدّم السابق) إليه (بقدر حاجته) ولو لتجارة لسبقه، فإن طلب زيادة أزعج، فإن انصرف عنه قبل أن يأخذ قدر حاجته فغيره ممن سبق أولى (فإن جاءا) إليه (معًا قدّم بقرعة) بينهما لعدم المزية، ويقاس بالمعدن فى ذلك

الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض، ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها؛ لأن الظالم له الآخذ منه، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه، وإذا ترتب على فعله ضرر بعثور الدابة بما يفعله من حفر الأرض لا ضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها؛ لأن هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة، وإن حصل الظلم بإكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم، ثم إن المأمورين إذا بادر أحدهم للفعل بحيث صار المحل الذى حفره حفرة تضر بالماء بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه، وإن كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر. انتهى.

قوله: **(نيله)** أى ما يحصل منه، ومثله فى هذا الباطن الآتى قال فى المنهج: فإن ضاقا، أى المعدنان إلخ. انتهى.

قوله: **(قدّم السابق)** أى ولو غنيا أو ذميا.

قوله: **(بقدر حاجته)** أى بأن يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله .انتهى. شرح المنهج، ويأخذ ما يكفيه العمر الغالب كما قاله «ع.ش».

قوله: **(أزعج)** أى منع وجوبا.

قوله: **(ممن سبق)** بالبناء للمفعول أى سبقه المتصرف، أو للفاعل أى سبق على من يأتى بعده فيهما إذا كان غير المتصرف جماعة، والأول أظهر، وقوله: أولى بقدر حاجته، كما لو كان سابقا.

قوله: **(فإن جاءا إليه معا)** أى أو جهل السابق، و لم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء فإن وسعهما اجتمعا، وكذا يقال فى كل مباح كالماء والكلأ، فإذا ازدحم اثنان فأكثر على ذلك لقلته أو لضيق المشرع قدم السابق، ويقرع عند المعية، ويقدم المحتاج للشرب على مريد السقى، ولو أخذ ماء من البحر، ثم صبه فيه لم يحرم عليه، بخلاف السمك فإنه يحرم إلقاؤه فيه بعد أخذه، والفرق بينهما أن السمك لما لم يتيسر أخذه كل وقت كان رده بعد أخذه تضييعا له، بخلاف الماء فإنه يتمكن من أخذه كل وقت منه، أى كل وقت أراده وإن لم يكن خصوص ما رده. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

ما يشبهه مما يحيا من الموات، (و) ثانيهما: (باطن وهو مالاً يخرج إلاً بعلاج) كذهب وفضة وحديد ونحاس (وللسلطان إقطاعه)، ولا يقطع إلاً قدرًا يتأتى للمقطع العمل فيه، والأخذ منه (ولا يملك بالإحياء) كالمعدن الظاهر، ولأن المعدن كالموات والموات لا يملك إلاً بالعمارة، وحفر المعدن تخريب (ومن سبق إليه)أى إلى المعدن الباطن (فهو أحق به ما دام يعمل فيه) لسبقه إليه (إلاً إذا طال مقامه) بضم الميم، أى إقامته وأخذ قدر حاجته.

قوله: **(لعدم المزية)** يفيد أنه لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا يقدم المسلم، وهو كذلك كما فى «م.ر» هذا إن جاءا معا فإن سبق الذمى قدم.

قوله: **(فى ذلك)** أى فى التقديم بسبق فبقرعة.

قوله: **(وللسلطان)** أى أو نائبه إقطاعه، أى إقطاع إرفاق لا تمليك، بخلاف غير المعدن فإنه يقطع إرفاقا وتمليكا فالحاصل أن المعدن الظاهر لا يقطع مطلقا، والباطن فيه التفصيل، وغير المعدن يقطع مطلقا.

قوله: **(ولا يقطع)** بضم أوّله وكسر ثالثه، أى السلطان، وقوله: إلا قدرا إلخ، أى لأنه لا فائدة فى التحجر عليه حينئذ، وقوله: بالإحياء، أى الحفر كما تصرّح به العلة فى قوله: وحفر المعدن تخريب لا الإحياء الشرعى، وهو العمارة، أى أنه لا يملك بمجرّد الحفر بل لابدّ من الاستيلاء عليه بعد استخراجه، وتسمية الحفر إحياء مجاز، قال فى المنهج: ولا يملك ظاهر علمه بالإحياء ولا الباطن بحفره. انتهى. وإحياء الظاهر أن ينصب عليه علامات لأن إحياء كل شىء بحسبه، هكذا قاله المحشى هنا أخذا من عبارة المنهج، ويحتمل أن المراد بالإحياء حقيقة، وهو بمجرّد نصب العلامات، أى لا يملك بمجرد ذلك كما فى الظاهر بل لابد من الاستيلاء عليه بعد استخراجه، وهذا هو المناسب؛ لأن مجرّد الحفر كما لا يملك به المعدن الباطن لا يملك به الظاهر، فلا وجه للتخصيص، وعبارة المنهج المذكورة قاصرة كما يشير إليه كلام «م.ر»، فالمعدنان على حدّ سواء، وعلى هذا فالعلة المذكورة غير مناسبة للمعلل إلا أن تجعل علة والمحذوف تقديره ولا بالحفر.

قوله: **(إلا إذا طال إلخ)** صريح كلامه أن الإزعاج مشروط بأمور ثلاثة، وقضية التشبيه فى قوله: كالمعدن الظاهر، أنه يزعج إذا تمت حاجته، وإن لم يطل مقامه إلا أن يجعل التشبيه راجعا لأصل الإزعاج فقط.

قوله: **(ويفارق الأسواق إلخ)** أى وإن لم تعمر كل سنة أو كل شهر إلا مرّة واحدة، وإن لم تكن فى بناء سبق إلى محل منها لم يكن لغيره إزعاجه ما لم يعرض عنه،

(وثم محتاج غيره فيزعج كالمعدن الظاهر) ويفارق الأسواق حيث لا يزعج منها لشدّة الحاجة إلى المعادن (وإذا قطع العمل، لم يمنع منه غيره) ممن سبق إليه (وللإمام أن

أو تطل غيبته بحيث ينقطع ألافه، بخلاف ما إذا أعرض عنه بأن ترك الحرفة أو المحل أو لم يعرض بأن فارقة ليعود لكن طالت غيبته بحيث انقطعت ألافه فإنه يبطل حقه وإن ترك فيه متاعه، وإن فارقه بعذر كسفر أو مرض فإن فارقه لا بقصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه، وكالأسواق محل الصلاة من المسجد فمن سبق إلى محل منه لنحو إفتاء كإقراء أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدى مدرس فهو أحق به، ولو سبق إلى محل منه لصلاة وفارقه بعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع ليعود إليه فحقه باق فى تلك الصلاة، وإن لم يترك متاعه فيه، أما بالنسبة لغيرها فلا حق له فيه، وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر أو به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا، وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمرّ إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق، وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع؛ لأن غرض المعاملة باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد، وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف، فإن لم ينو مدّة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة، كما لو خرج لغيرها ناسيا، ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة، ويمنع من هو بحريمه إن أضر بأهله، ويندب منع الناس من استطراق حلق القرّاء والفقهاء فى الجوامع وغيرها، ومثل محل الصلاة من المسجد محل الأجران المعهودة فى القرى يعدُّ به سبق إلى محل من ذلك فهو أحق به، ولا يحصل السبق بمجرّد وضع علامة فى المحل بل لابدّ من الشروع فى التجرين بأن يضع فيه شيئا من الزرع يعدُّ به أنه شارع فى ذلك فإذا سبقه غيره ثانى سنة كان له التجرين فيه، ولا يكون غيره أحق به كما فى «ع.ش» على «م.ر»، وقرّره شيخنا «ح.ف»، وهذا إن لم يكن مملوكا وإلا فلا يتأتى فيه ذلك.

قوله: **(وإذا قطع العمل)** سواء أخذ كفايته أم لا.

قوله: **(ممن سبق إليه)** أى على من يأتى بعده، إن كان واحدا فلوجاء اثنان معا فقياس ما مرّ التقديم بالقرعة، إلا إن كان أحدهما مسلما فيقدم بلا قرعة كما مرّ. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وللإمام)** أى ولو بنائبه، وكذا ولاة النواحى كما فى «م.ر».

قوله: **(أن يحمى)** بفتح أوله، أى يمنع، وضمه، أى يجعله حمى، والحمى مقصور ويجوز مدّه، اسم لما يحمى، أى يمنع منه الغير، وجمعه أحماء فيهما والمصدر حماية، كوقى يقى وقاية.

يحمي بقعة لرعى محتاج) إلى رعى نعمه أو نعم جزية أو صدقة أو ضالة، وذلك بأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضرّ بهم «لأنه ﷺ حمى النقيع - بالنون - لخيل المسلمين» رواه

قوله: **(بقعة)** أى قطعة أرض من الموات فيها كلأ ترعاه المواشى، وقوله: الرعى متعلق بيحمى، وخرج به الشرب فليس له أن يحمى الماء العدّ بكسر العين، وتشديد المهملة النابع الذى لا ينقطع لشرب ما ذكره، أفاده «م.ر».

قوله: **(محتاج)** أى شخص محتاج، وقوله: لرعى، متعلق به، وقول: أو نعم، عطف عليه، أى أو لرعى نعم إلخ، وقوله: جزية، فيما إذا أخذت بدلا عنها أو اشتريت بالدنانير مثلا، وإلا فالواجب فيها هو النقد لا النعم، وقوله: أو ضالة، أى أو بعيدا عن النجعة بضم، النون، أى الإبعاد فى الذهاب أو نعم فىء أو خيل جهاد.

قوله: **(بأن يمنع الناس)** تفسير لقوله: يحمى إلخ، ولو رعاه غير من حماه له فلا ضمان عليه، ولا يعزر، وإن علم التحريم كما يقتضيه كلام «م.ر»، خلافا لما ذكره الشيخ خضر هنا.

قوله: **(إذا لم يضر)** بضم الياء من أضر على القاعدة فى أنه إذا ذكرت بعده الباء كان بالضم، أو أسقطت كان بالفتح كما فى قوله تعالى: ﴿**لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا**﴾ [آل عمران ١٢٠].

قوله: **(حمى النقيع)** وهو من ديار مزينة بقرب وادى العقيق على عشرين فرسخا، قاله «م.ر»، وهو على أربعة برد من المدينة كثير الحشيش يغطى حشيشه الراكب.

قوله: **(بالنون)** ردّ على من حرّفه بالباء، ولكن الذى فى شرح «م.ر» بالنون، وقيل بالباء فلعله وقع منه ﷺ الحمى للموضعين.

قوله: **(لا لنفسه)** أى لا يجوز للإمام أن يحمى لنفسه، وليس له أن يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين؛ لأنه قوى وهو محمى لدواب الضعفاء، ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء، ويمنع دواب الأقوياء، فإن رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيئًا، ولا يخالفه ما مرّ فى الحج من أن من أتلف شيئًا من نبات النقيع ضمنه على الأصح؛ لأن ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما أحمى به، وما هناك بالإتلاف لغيره، ولا يعزر أيضا، وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم، قال: وإلا فلا ريب فى التعزير .انتهى. ويردّ بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى، وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرّم لعارض، ولعلهم سامحوا فيه كتسامحهم فى الغرم .انتهى. «م.ر»، وما ذكره خضر هنا اتبع فيه ابن الرفعة فهو ضعيف.

ابن حبان (لا لنفسه) لأن ذلك من خصائصه ﷺ وليس لغير الإمام أن يحمي، (ويجوز) للإمام (نقض ما حماه للحاجة) إليه بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمي (بإقطاع أو غيره إلاّ) نقض (ما حماه النبيّ ﷺ) لغيره ولنفسه، فلا يجوز لأنه نص لا ينقض ولا يغير.

* * *

قوله: **(لأن ذلك)** أي الحمي للنفس.

قوله: **(من خصائصه ﷺ)** ومع ذلك لم يقع منه كما في «م.ر» بل لو وقع كان للمسلمين.

قوله: **(لغير الإمام)** أي وغير ولاة النواحي كما مر، فالمراد غيره من الآحاد.

قوله: **(نقض ماحماه)** وكذا ما حماه غيره ولو من الخلفاء بعده ﷺ كما في «م.ر».

قوله: **(بعد ظهورها في الحمي)** رعاية للمصلحة، وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد قاله «م.ر»، والحمي بالكسر أي الحماية.

قوله: **(بإقطاع)** متعلق بنقض، ولو كان ذلك الإقطاع تمليكا، وقوله: أو غيره، أي بأن يجعله لعامّة المسلمين.

قوله: **(إلا نقض ما حماه النبي ﷺ)** مستثنى من مقدّر كما مر، والتقدير: وكذا ماحماه غيره إلا ما حماه النبي ﷺ لأن الله تعالى أقطعه أرض الدنيا، وأرض الجنة، ليقطع منهما ما شاء لمن شاء، ومن ثَمَّ أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه ﷺ له بأرض الشام، والمراد أولاد بنته، لأن تميما لم يترك إلا بنتا تسمى رقية، وذكر بعضهم أن امرأة من ذرّية تميم هذا: جاءت إلى السلطان برقوق بمصر ومعها كتاب النبي ﷺ الذى كتبه لجدّها بإقطاع الأرض التي بالشام فعرضته عليه فأقرّها على ما بيدها، ثم رجعت إلى الشام، وبعد لا يدرى كيف كان الحال.

قوله: **(ولنفسه)** كان الأولى إسقاطه لما تقدم من أنه لم يقع منه ﷺ ذلك إلا أن يقال إن ذلك مبنيّ على الفرض.

قوله: **(فلا يجوز)** أي يحرم، قال السبكي: بل يكفر للإجماع عليه.

* * *

كتاب الفرائض

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة لما فيها من السهام المقدّرة فغلبت على غيرها،

كتاب الفرائض

لما كان من العبادات والمعاملات ما لا يمكن الاستغناء عنه فى الحياة قدّمهما على الفرائض المتعلقة بالموت، وأخر ذكر النكاح وما بعده لتعلقه بالشهوة ونحوها مما يستغنى عنه فى الحياة والموت فوسط الفرائض لما ذكر ولأنها نصف العلم لتعلقها بالموت المقابل للحياة، والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث فكأنه قال: كتاب أحكام مسائل قسمة المواريث، وإضافة الأحكام للمسائل من إضافة الجزء للكل؛ لأن المراد بالأحكام النسب وبالمسائل القضايا المتعلقة بقسمة المواريث المركبة من موضوع ومحمول ونسبة كالثمن من ثمانية والثلث والربع من اثنى عشر، وللزوج النصف وللأمّ السدس، وغير ذلك فإنه يترتب معرفة ذلك على معرفة قسمة المواريث، أى التركات، وليس المراد بالمسائل الأنصباء المذكورة فى قوله : والفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى إلخ، فذكر ذلك فى الكتاب على سبيل الاستطراد.

قوله: **(جمع فريضة)** أى بحسب الأصل، وإلا فالمراد بها نفس المسائل كما علمت، وقوله: بمعنى مفروضة، أى مقدّرة، وهذا تفسير للفريضة بحسب الأصل أيضا، والمراد بها نفس المسألة، وأشار لعلة تسمية المسألة بذلك بقوله: لما فيها إلخ، فهو علة لمحذوف تقديره: وإنما سميت المسألة بذلك لما فيها من السهام المقدّرة، ويحتمل أن التقدير: وإنما سميت مسائل قسمة المواريث بذلك لما فيها إلخ، ولما ورد على هذه العلة أن المسائل كما فيها سهام مقدّرة فيها أيضا سهام غير مقدّرة، وهى المستحقة بالتعصيب، فكان عليه أن يزيد قوله: كتاب الفرائض والتعصيب، أجاب عن ذلك بقوله: فغلبت، أى السهام المقدّرة على غيرها، وهو السهام غير المقدّرة، وعبر بالفرائض، وإنما غلبت السهام المقدّرة على غيرها لشرفها من حيث إن الوارث بها لا يسقط بحال، بخلاف الوارث بالتعصيب فإنه يسقط إذا استغرقت الفروض التركة، ويحتمل أن قوله: فغلبت، تفريع على الترجمة بواسطة المحذوف المتقدم، أى مسائل قسمة المواريث، فكان عليه أن يذكر ذلك هنا كما فى شرح المنهج، كأنه قال: وإن كانت مسائل قسمة المواريث شاملة للسهام غير المقدّرة، لكن أطلق عليها فرائض على طريق التغليب، أى تغليب السهام المقدّرة على غير المقدّرة، وإن كانت تلك المسائل كما يطلق عليها فرائض باعتبار ما فيها من السهام المقدّرة يطلق عليها تعصيب باعتبار ما فيها من السهام غير المقدّرة.

والفرض لغة: التقدير، وشرعًا هنا: نصيب مقدّر شرعًا للوارث، والأصل فيه الآيات، والأخبار الآتية وللإرث أسباب وشروط وموانع، فشروطه ذكرتها فى شرح الأصل وغيره، وأما الآخران فهما ما شرعت فيه فقلت: (أسباب الإرث أربعة: قرابة ونكاح) صحيح

قوله: (**لما فيها**) الظرفية حقيقية؛ لأن المسائل مشتملة على السهام المقدّرة إذ قولك: الثلث والربع من اثنى عشر مسألة مشتملة على سهام مقدّرة، وقوله: فغلبت، أى لشرفها كما مر بناء على الأصح، وقيل التعصيب أشرف من حيث إن الوارث به قد يحوز جميع المال، وعليه فيقال: غلبت لكثرتها.

قوله: (**التقدير**) أى من جملة معانيه ذلك، ويطلق أيضا على القطع، واقتصر على ما ذكره لأنه المناسب للمقام.

قوله: (**هنا**) احترز بذلك عن الفرض عند الأصوليين فإنه الفعل المطلوب طلبا جازما، أو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه، وقوله: نصيب مقدّر، خرج به التعصيب، وقوله: شرعا، خرج به الوصية فإنها نصيب مقدّر جعلا، أى بجعل الموصى لا بتقدير الشارح، وقوله: للوارث، خرج به الزكاة، فإنها نصيب مقدّر شرعا لغير الوارث، وهو المستحق المذكور فى آية ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ**﴾ [التوبة ٦٠] إلخ.

قوله: (**الآتية**) صفة لكل من الآيات والأخبار.

قوله: (**وللإرث أسباب**) وله أيضا أركان ثلاثة: وارث ومورّث وحق موروث.

قوله: (**فشروطه إلخ**) حاصلها أربعة: أحدها، تحقق موت المورّث، أو إلحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرّة، أو حكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا، ثانيها، تحقق وجود المدلى إلى الميت بأحد الأسباب حيا عند الموت تحقيقًا كان ذلك الوجود أو تقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يظهر وجوده عند الموت، ولوكان حين الموت نطفة، ثالثها، تحقق استقرار حياة هذا المدلى بعد الموت، رابعها، العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلا، وهذا يتعلق بالقاضى فلا تقبل الشهادة بأن هذا وارث هذا، بل لابدّ من بيان الجهة ككونه ابنه أو أباه أو غير ذلك.

قوله: (**قرابة**) أى خاصة، كما ذكره فى شرح المنهج، واحترز بذلك عن قرابة ذوى الأرحام، ولكن الصحيح أن ما يأخذونه بطريق الإرث، وحينئذ فلا فرق بين الخاصة والعامّة، وهى الإدلاء بالنسب، ويورث بها من الجانبين تارة، ومن أحدهما تارة أخرى، نعم لو اشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولا يرث؛ لأنه يؤدّى إرثه إلى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى قريبا فى الزوجة، وقوله: ونكاح، أى عقد

(وولاء وإسلام) والوارث بالأخير عام وبالبقية خاص (فتصرف التركة) أى تركة المسلم

الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، نعم لو أعتق أمة تخرج من الثلث فى مرض موته، وتزوّج بها لم ترثه للدور؛ إذ لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على إجازة الورثة، وهى منهم وإجازتها تتوقف على سبق حريتها، وهى متوقفة على سبق إجازتها فأدّى إرثها لعدم إرثها، وهذا فى غير المستولدة؛ لأن عتقها عند الموت لا يتوقف على إجازة أحد لأنّ الإجازة إنما تعتبر بعد الموت، وهى تعتق به من رأس المال، والنكاح يورث به من الجانبين، وقوله: وولاء إلخ، هو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه، ويورث به من جانب المعتق فقط، لا يقال إنهما قد يتوارثان فيما لو أعتق حربىّ أو ذمىّ رقيقا ثم رق السيد فاشتراه عتيقه وأعتقه، وفيما لو اشترى أبا معتقه، ثم أعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار؛ لأنا نقول إرث العتيق فى ذلك ليس من حيث كونه عتيقا بل معتقا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وإسلام)** أى جهته وأخوّته، ولهذا جاز نقله عن بلد المال وإعطاؤه لواحد، بخلاف الزكاة، وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده، نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا، ولا من فيه رق ولا كافرا، ولو أوصى لرجل بشىء من التركة جاز إعطاؤه منها ومن الإرث، فيجمع بينهما، بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير إجازة، فالوارث جهة الإسلام لا نفس الإسلام، وإلا لزم استيعاب جميع المسلمين، كما لو أوصى إلى جهة عامّة كالفقراء، فالمستحق جهة الفقراء لا كل من اتصف بالفقر حتى يجب استيعاب الفقراء، ولكون الجهة هى السبب استحق من أسلم بعد الموت كما مر، كمن اتصف بالفقر بعد موت الموصى، ومعنى إرث بيت المال أنه يوضع فيه ما يرثه المسلمون كما يوضع فيه مال المصالح لتعذر إيصاله لجميعهم حتى يجتهد الإمام فى مصرفه هذا، ويمكن اجتماع الأسباب الأربعة فى الإمام، كأن يملك بنت عمه، ثم يعتقها ثم يتزوجها، ثم تموت، ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وإمام المسلمين، ومعلوم أنها تصورت فيه، وإن لم يرث بجميعها، وأن الوارث جهة الإسلام وهى حاصلة فيه، أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(والوارث بالأخير عامّ)** أى وهوجميع المسلمين، وبالبقية خاص، وهو القريب أو الزوج أو المعتق.

قوله: **(فتصرف التركة)** تفريع على السبب الرابع الذى تركه صاحب الرحبية لعدم انتظامه.

(أو باقيها لبيت المال إرثًا إذا لم يكن وارث خاص) في الأوّل (أو) لم يكن وارث كذلك (مستغرق) في الثاني لخبر: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه» رواه ابن حبان وصححه وهو ﷺ لا يرث لنفسه، بل يصرفه للمسلمين، ولأنهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة، فلا يصرف منها شيء إلى من قام به مانع من الإرث، أما تركة كافر لا وارث له يستغرق، فتنتقل هي أو باقيها لبيت المال فيئًا لا إرثًا، ولا يتعين الصرف لجميع

قوله: **(لبيت المال)** أي لمتولي أمر البيت الذي توضع فيه الأموال التي تستحق الوضع فيه للمسلمين.

قوله: **(إرثًا)** أي مراعى فيه المصلحة بدليل أنه يجوز تخصيصه بطائفة، كما سيأتي، وأنه يعطى منه من ولد أو عتق بعد الموت كما مر، فليس إرثا محضاً ولا مصلحة محضة بل مراعى فيه الأمران وهو إرث بالعصوبة كما سيأتي في الشرح.

قوله: **(في الأوّل)** وهو جميع التركة، والثاني وهو باقيها، والحديث ظاهر في الأول ويقاس به الثاني، ويحتمل شموله لهما بأن يكون المعنى من لا وارث له مستغرق بأن لم يكن له وارث أصلا، أو كان وهو غير مستغرق.

قوله: **(أعقل عنه)** أي أدفع عنه العقل، أي الدية، وجملة وأرثه تأكيد لقوله: أنا وارث إلخ.

قوله: **(وهو ﷺ إلخ)** دفع به ما يتوهم من أنه ﷺ يأخذه لنفسه، فلا يدل الحديث على المدّعى.

قوله: **(ولأنهم)** أي المسلمين يعقلون عنه، أي عن الميت من حيث كونهم جهة الإسلام فتخرج الدية من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء فعلى القاتل، وإلا فلا شيء على أحد من المسلمين كما يأتي. انتهى. أفاده «ع.ش» على المنهج.

قوله: **(فلا يصرف منها شيء)** تفريع على قوله: إرثا، أي وإذا كانت إرثا فلا يصرف منها شيء إلا لمن خلا من موانعه.

قوله: **(أما تركة كافر)** محترز قوله: أما تركة المسلم، وقوله: فيئًا، أي فتخمّس كالفيء، وسبب ذلك أنهم كانوا لا يعقلون عن الميت بإخراج الدية من بيت مالهم، ولا يأخذون بالجهة العامة فعوقبوا بكونه فيئًا للمسلمين، فلا يصرف شيء منه للكفار، وقوله: لا إرثا، أي للمسلمين؛ إذ لو كان إرثا لورث منه عامة المسلمين ولم يختص بأهل الفيء.

المسلمين. فللإمام أن يعين له طائفة منهم لأنه استحقاق بصفة، وهى أخوّة الإسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين، فإنه لا يجب استيعابهم، وقولى: أو باقيها مع خاص أو مستغرق من زيادتى، (وموانعه: ستة) أحدهما: (رق) فلا يرث من به رق

قوله: (**ولا يتعين إلخ**) تفريع على المقدّر فى قوله: إرثا، وهو قولنا: أى مراعى فيه المصلحة على ما مرّ؛ إذ لو كان إرثا محضا لم يجز تخصيصه بطائفة ولا صرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته، ولو كان مصلحة محضة لجاز إعطاء القاتل والقنّ منه.

قوله: (**طائفة**) أى ولو واحدا، ولا تجب التسوية فى الإعطاء.

قوله: (**وهى أخوة الإسلام**) أى جهته كما مرّ.

قوله: (**كالوصية**) أى بجامع مطلق جواز التخصيص، وإن كان لابدّ فى نحو الوصية لجمع من إعطاء ثلاثة منهم فأكثر، بخلاف ما هنا كما مرّ.

قوله: (**غير محصورين**) خرج المحصورين فيجب استيعابهم.

قوله: (**وموانعه**) جمع مانع، وهو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، عكس الشرط فإنه مايلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، والسبب مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، وتقدم إيضاح ذلك، والمراد بالموانع هنا: الأوصاف المقتضية لعدم الإرث، والممنوع بالوصف وجوده كالعدم فلا يحجب غيره، ولا يحجب بغيره؛ لأن ذلك فرع الإرث، وعدّها ستة هو الصحيح كما سيشير إليه، وسيأتى الممنوع بالشخص فى الحجب، واعلم أنه وقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة لنبى، وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته، وهو محمول على أنه تبين بالإحياء عدم موته، لكنه خلاف الفرض فى السؤال إذ لا توجد المعجزة إلا بعد تحقق الموت، وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالإجماع، فإذا وجد الإحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين وعود ملك، ويلزم أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له، وليس كذلك بل يبقى نكاحهن، والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت ما يدل على العود، ولم يثبت فيه شىء فوجب البقاء مع الأصل، وسيأتى فى الصداق حكم الممسوخ جمادا أو حيوانا بالنسبة لمخلفاته وغيرها.

قوله: (**رق إلخ**) واستثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حرّيته وأمانه ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب فسبى واسترق، وحصل الموت بالسرية فى حال رقه، فإن قدر أرش العضو من قيمته لورثته على الأصح، فإن فضل

لنقصه ولا يورث لأن ما بيده لسيده إلاّ المبعض فيورث عنه جميع ما ملكه ببعضه الحرّ، (و) ثانيها (ردّة) فلا يرث المرتد، ولا يورث إذ لا موالاة بينه وبين غيره، (و) ثالثها:

شيء منها كان للسيد وإلا فلا شيء له، قال الزركشي: وليس لنا رقيق كله يورث إلا هذا، قال «م.ر»: وقد يقال إن الاستثناء إنما هو بالنظر لكونهم حال الموت أحرارا وهو قنّ مع أنهم إنما أخذوا بالحرية السابقة لاستقرارها بها قبل الرق. انتهى. بالمعنى.

قوله: (**لنقصه**) ولأنه لو ورث شيئًا لكان للسيد وهوأجنبى من الميت، وإنما لم يقولوا بإرثه، ثمّ يتلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه لنحو وصية، لأن هذه عقود اختيارية تصح للسيد فإيقاعها لقنه إيقاع له، ولا كذلك الإرث. انتهى. قاله «م.ر».

قوله: (**إلا المبعض**) بالرفع بدل من «من»، قال فى الخلاصة:

وبعد نفى أو كنفى انتخب إتباع ما اتصل وانصب ما انقطع

قوله: (**فيورث عنه**) أشار به إلى أن المبعض مستثنى من قوله: ولا يورث، أما الأول وهو قوله: فلا يرث، فلا يستثنى منه شيء.

قوله: (**المرتدّ**) ومثله المنتقل من دين لآخر كيهودى تنصر وماهما فىء، وكذا الزنديق المعرّف بأنه من يخفى الكفر ويظهر الإسلام، أما المعرّف بأنه من لا ينتحل دينا فهو المنتقل المذكور، هكذا قاله «ق.ل»، والظاهر أنه غيره؛ لأنه المنتقل من دين لآخر مع الثبات على ذلك الدين الآخر، بخلاف الزنديق، وعبارة «م.ر»: وهو من لا يتدين بدين، ويعبر عنه بأنه من يظهر الإسلام ويخفى الكفر وهما متقاربان. انتهى. فجعلهما متقاربين يرّد التفرقة[1] بينهما التى قالها «ق.ل»، وقوله: ولا يورث إلخ، نعم لو قطع شخص مسلم أو ذمىّ طرف مسلم فارتدّ المقطوع، ومات سراية وجب قود الطرف، ويستوفيه من كان وارثه لولا الردّة، ومثله حدّ القذف، أما نفسه فهدر، ولو عفا على مال كان فيئًا ولا يأخذه وارثه.

قوله: (**إذ لا موالاة**) علة لكل من قوله: لا يرث، ولا يورث؛ إذ لاموالاة بينه وبين أحد فى الدين؛ لأنه ترك دينا كان يقرّ عليه، ولا يقرّ على دينه الذى انتقل إليه.

قوله: (**من له مدخل فى القتل**) ولو بشرط كحفر بئر عمدا عدوانا، أو بسبب أو بمباشرة، وإن كان مكرها، وقوله: كشهادة، أى وتزكية وقود ودفع صائل، نعم

---

(١) قوله: (يرد التفرقة إلخ) فيه نظر ظاهر.

(قتل) فلا يرث من له مدخل فى القتل، ولو بحق كشهادة وحكم لخبر: «ليس للقاتل من الميراث شيء» رواه النسائى بإسناد صحيح، (و) رابعها: (اختلاف دين) بالإسلام والكفر فلا توارث بين مسلم وكافر، لخبر الصحيحين: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر

يرث المفتى ولو فى معين، وراوى الحديث، ولو موضوعا؛ لأن قتله لا ينسب إليهما بوجه؛ إذ قد لا يعمل به، بخلاف الحاكم ونحوه، أفاده «م.ر»، وكذا القاتل بالعين أو الحال ولا قصاص عليهما.

قوله: (**الخبر إلخ**) ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورّثهم فيؤدى إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال، أى باعتبار السبب، فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة، ومن كلام البلغاء: من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، أى غالبا كما هو معلوم.

قوله: (**بالإسلام والكفر**) خرج به الاختلاف باليهودية والنصرانية كل من الآخر كما سيأتى، واعترض كلامه بأنه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل، ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها من أبيه؛ لأنه مسلم تبعًا لها، وردّ بأن الاتحاد والاختلاف فى الدين إنما يعتبر حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ، والإسلام طارئ عليه بعده فلم يوجد فيه الاختلاف فى الدين حالة الموت بل وجد الاتحاد، ومراده بقوله: واختلاف دين، أى حالة الموت، فلا يرد ما ذكر، وإنما ورث مع كونه جمادا؛ لأنه بان بصيرورته للحيوانية أن نطفته كانت موجودة بالقوة(١)، ومن ثم قيل: لنا جماد يملك وهو النطفة، واعتراضه بأن الجماد ما ليس بحيوان، ولا كان حيوانًا، أى ولا خرج من حيوان مردود، بأنه تعريف للجماد فى بعض الأبواب فلا يلزم اطراده فانتفى الإيراد.

قوله: (**فلا توارث بين مسلم وكافر**) أى لا بنسب ولا غيره، وإن أسلم قبل التركة، وإنما جاز نكاح المسلم للكافرة؛ لأن مبنى هنا على الموالاة والمناصرة، ولا موالاة ولا مناصرة بينهما بوجه، وأما النكاح فنوع من الاستخدام، واعترض بأن نفى التفاعل فى كلامه صادق بانتفاء أحد الطرفين فلا يستلزم نفى كل منهما إلا أن يقال إن التفاعل يأتى كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص.

قوله: (**لا يرث المسلم الكافر**) أى على الأصح، وقوله: ولا الكافر المسلم، أى قطعا.

---

(١) قوله: (موجودة بالقوة) فيه أنه أنها موجودة بالفعل، تأمل.

المسلم» (و) خامسها ما ذكرته بقولى: واختلاف (دار ذوى الكفر) الأصلى ذمّة وحرابة، فلا توارث بين حربى لا أمان له، وذمىّ لانقطاع الموالاة بينهما، ويتوارث الذمّيان والحربيان، وإن اختلفت دارهما، لأنّ الكفر كله ملة واحدة، وتعبيرى بما ذكر أوضح من

قوله: (**ذمة وحرابة**) هذا هو المانع، أما مجرد اختلاف الدار، فليس بمانع، إذ لو كان الذمى والحربى بدار واحدة لم يكن بينهما توارث، وعبارة المنهج: لاحربىّ وغيره كذمىّ ومعاهد إلخ، إلا أن يقال: لما كان شأن الحربىّ مع غيره أن تختلف دارهما عبر بذلك، وقضية إطلاقه كغيره أنه لا فرق بين الذمى بدارنا أو لا، وهو كذلك كما فى شرح «م.ر»، فمن بدار الحرب يرث من بدارنا.

قوله: (**لا أمان له**) خرج به المؤمَّن والمعاهد فإنهما كالذمى وإن اختلفت دارهما، وقوله: يتوارث الذميان، أى وإن كان بينهما حرابة، وكذا يقال فى الحربيين، وقوله وإن اختلفت دارهما، أى أو ملتهما كاليهودىّ من النصرانىّ وعكسه، ويتصور ذلك مع أن المنتقل من ملة إلى أخرى لا يفرق فى الولاء والنكاح، وكذا فى النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فإنه يخير بينهما بعد بلوغه، وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية. انتهى. قاله «م.ر».

قوله: (**ملة واحدة**) أى من حيث البطلان، وعموم النسخ للجميع قال تعالى: ﴿**فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلاَلُ**﴾ [يونس ٣٢] وقال: ﴿**لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِىَ دِينِ**﴾ [الكافرون ٦]، وإن اختلفت حقائق الملل.

قوله: (**أوضح**) أى بسبب ذكر المضاف إليه بخلاف تعبير الأصل فإنه يرد عليه الذميان إذا اختلفت دارهما فمقتضاه عدم التوارث بينهما، وليس كذلك، هكذا قاله المحشى، وقد يقال إنه وارد أيضا على تعبير المتن بقوله: دار ذوى الكفر، فإنه صادق بذلك، فالحق أن إخراج ما ذكر لم يحصل إلا بقول الشارح: ذمة وحرابة، وعبارة المتن مساوية لعبارة الأصل، نعم لو وجهت الأوضحية بأن عبارة الأصل صادقة باختلاف دار المسلمين مع دار الكفار لصح ذلك، لكن يرد عليه أن هذا الإيهام مدفوع بذكر اختلاف الدين قبل ذلك، فتعين أن المراد اختلاف الدار مع الاتحاد فى الدين وهو دين الكفر.

قوله: (**دور حكمى**) سمى بذلك لأن فيه توقف حكم على حكم آخر كما أشار له بقوله: وهو أن يلزم إلخ، واحترز بذلك عن الدور الكونى، أى الوجودى، وهو أن يلزم من وجود الشىء عدمه، فإنه يتكلم عليه فى فن التوحيد، وعن الدور الحسابى

تعبيره بالدار (و) سادسها: (دور حكمىّ)، وهو أن يلزم من إثبات شىء نفيه كأن اعترف أخ حائز لتركة الميت بابن للميت، فإنه يثبت نسبه، ولا يرث إذ لو ورث لحجب الأخ المقرّ فلا يكون حائزًا، فلم يصح استلحاقه له، وفى عدّ الأصل منها إشكال وقت

ويسمى الدور اللفظى وهو توقف معرفة حصة شخص على معرفة حصة غيره كما فى المناسخات، فإن طريق معرفته العلم الذى يستخرج به المجهولات كالجبر والمقابلة وليس ذلك من موانع الإرث.

قوله: **(كأن اعترف)** أى أقر، وقوله: حائز، قيد لأن شرط المقر بالنسب كونه كذلك، وقوله: بابن متعلق باعترف.

قوله: **(إذ لو ورث)** هذا من قياس الخلف الذى هو إثبات المطلوب، وهو هنا عدم إرثه بإبطال نقيضه، وهو إرثه، ووجه إبطاله أنه يلزم على إرثه عدم إرثه وذلك دور لكن ذلك لابد فيه من وسايط أربعة، ذكر ثلاثة منها وأسقط رابعا، وحاصل ذلك أن تقول: لو ورث لحجب الأخ المقر ولو حجبه لم يكن حائزا، ولو لم يكن حائزا لم يجز استلحاقه له لما تقدم من أن ذلك شرط المستلحق ولو لم يصح استلحاقه له لم يثبت نسبه، ولو لم يثبت نسبه لم يرث، فقد أدى إرثه إلى عدم إرثه بالوسايط فيثبت نقيضه وهو عدم إرثه، وهو المطلوب، وعدم إرثه إنما هو فى الظاهر، أما باعتبار الباطن فيرث، ويجب على الأخ دفع التركة له إن كان صادقا فى إقراره، ويحرم عليه أخذ شىء منها.

قوله: **(فلا يكون حائزا)** اعترض بأن الذى يترتب على حجبه للأخ المقر كونه غير وارث أصلا لا كونه غير حائز، نعم التعبير بذلك صحيح فيما تقدم؛ لأنه شرط فى المقر بالنسب، أفاده «ق.ل»، وهو مردود بأن قوله هنا: فلا يكون حائزا، مبنى على ما تقدم من الشرط، وهو كونه حائزا لا كونه وارثا، كأنه قال: فلا يوجد الشرط المذكور، وهو كونه حائزا ولو عبَّر بقوله: فلا يكون وارثا؛ لأوهم أن الشرط كونه وارثا فقط، وإن لم يكن حائزا، وليس كذلك كما مر.

قوله: **(فلم يصح استلحاقه له)** أى لما تقدم من أن شرط صحة استلحاقه أن يكون وارثا حائزا، أى وإذا لم يصح استلحاقه لم يثبت النسب، وإذا لم يثبت النسب لم يرث كما مر.

قوله: **(إشكال وقت الموت)** أى إبهامه المعقود له باب ميراث الهدمى والغرقى، كأن يموت أخوان مثلا بذلك، و لم يعلم السابق منهما فلا يورث أحدهما من الآخر حتى يتبين الحال.

الموت تجوّز، لأنه ليس بمانع حقيقة وانتفاء الإرث معه، إنما هو لانتفاء شرطه، (والوارثون من الرجال) بالاختصار (عشرة: ابن وابنه، وإن نزل، وأب وأبوه، وإن علا، وأخ مطلقاً وابنه إلاّ للأم وعمّ وابنه إلاّ للأم، وزوج وذو ولاء) هو أعم من قوله: والمعتق،

قوله: **(إنما هو لانتفاء شرطه)** أى وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وعدَّ بعضهم منها أيضا النفى باللعان، وفيه تجوز لأن عدم الإرث فيه إنما هو لعدم السبب وهو النسب، وعلم بذلك أن حقيقة المانع ما وجد بعد استيفاء الأسباب والشروط، وعبارة «م.ر»: ومن الموانع أيضا الدور الحكمى وكون الميت نبيا ـ لخبر: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث»، ويحتاج إلى ذلك عند موت سيدنا عيسى - عليه وعلى نبينا وسائر الأنبياء الصلاة والسلام ـ واللعان، وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورّث، ثم قال: وكثير من تلك الموانع فيه تجوز؛ لعدم صدق حجة المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم، فانتفاء الإرث إما لانتفاء الشرط أو السبب. انتهى.

قوله: **(من الرجال)** هذا موافق لتعبير المنهاج، وأبدله فى المنهج بالذكور وهو أولى، ليدخل الصغير فكان الأولى أن يعبر هنا بذلك.

قوله: **(بالاختصار عشرة)** اثنان من أسفل النسب: الابن وابن الابن، واثنان من أعلاه: الأب والجد، وأربعة من الحواشى: الأخ وابن الأخ والعم وابنه، واثنان من غير النسب: الزوج والمعتق، وبالبسط خمسة عشر بزيادة خمسة من الحواشى فيقال: الأخ شقيقا أو لأب أو لأم، وابنه شقيقا أو لأب، والعم شقيقا أو لأب، وابنه كذلك، فزاد خمسة من الحواشى.

قوله: **(وأخ مطلقا)** أى شقيقا أو لأب أو لأم، وقوله: وابنه، وإن نزل، أى ابنه، وقوله: إلا للأمّ، «اللام» بمعنى «من»، هو متعلق بابن الأخ إلا من الأم، وقوله ثانيا: إلا للأم، عائد للعم وابنه.

قوله: **(هو أعم)** لشموله أولاد المعتق فإنهم أصحاب ولاء لا معتقون، وقال «ز.ى»: وجه العموم أنه يشمل أولاد العتيق وعتقاه؛ لأن ثبوت الولاء عليهم إنما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة. انتهى. والأول أظهر.

قوله: **(من النساء)** المراد بهن الإناث، ليدخل الصغيرة، وإلا فظاهر كلامهم أن النساء يختص بالبالغات كما أن الرجال يختص بالبالغين.

(و) الوارثات (من النساء) بالاختصار (سبع: بنت وبنت ابن، وإن نزل، وأم وجدّة وأخت وزوجة وذات ولاء) هو أعم من قوله: والمعتقة، (ثم إن لم ينتظم بيت المال ردّ ما فضل)

قوله: **(بالاختصار سبع)** اثنتان من أسفل النسب: البنت وبنت الابن، واثنتان من أعلاه: الأم والجدة، وواحدة من الحواشى، وهى الأخت، واثنتان من غير النسب: الزوجة وذات الولاء، وبالبسط عشرة اثنتان من أعلى النسب: الجدة من قبل الأب أو الأم، وثلاثة من الحواشى الأخت شقيقة أو لأب أو لأم، فزيد فى ذلك ثلاثة تضم للسبعة، فالجملة ما ذكر فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج؛ لأن غيرهم محجوب بغير الزوج؛ إذ الأب يحجب الجد، ولو لأم[1] والابن يحجب ابن الابن وكل يحجب الأخ لأبوين أو لأب، والمعتق، ومسألتهم من اثنى عشر: ثلاثة للزوج، واثنان للأب، والباقى للابن، أو اجتمع الإناث، فالوارث بنت و بنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة، وسقطت الجدة مطلقا بالأم، وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب، وبالبنت الأخت للأم، ومسألتهن من أربعة وعشرين: ثلاثة للزوجة، واثنا عشر للبنت، وأربعة لكل من بنت الابن والأم، والباقى وهو واحد للأخت، أو اجتمع الممكن اجتماعه من الصنفين، فالوارث أبوان وابن وبنت وأحد الزوجين، أى الذكر إن كان الميت أنثى، والأنثى إن كان ذكرا، والمسألة الأولى أصلها من اثنى عشر، وتصح من ستة وثلاثين لانكسارها على مخرج الثلث، والثانية من أربعة وعشرين، وتصح من اثنين وسبعين لانكسارها على ما ذكر، ولا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة، نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولادها منه، وأقامت امرأة بينة أنه زوجها، وهؤلاء أولاده منها فكشف عنه فإذا هو خنثى فبينة الرجل أولى؛ لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة، والإلحاق بالأب أمر حكمى والمشاهدة أقوى، وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال: يقسم بينهما.

قوله: **(هو أعم من قوله: والمعتقة)** أى لشمول ذلك من باشرت عتقه ومن ينتمى إليه بنسب كابنه ومن أعتقه مثلا، ولا يصح أن يقال هنا لشموله عصبات المعتقة؛ لأن الكلام فى الإناث.

قوله: **(ثم إن لم ينتظم بيت المال)** بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته كأن جار. انتهى. «م.ر».

---

(١) قوله (ولو لأم) الأولى حذفه لأنه من ذوى الأرحام.

عمن ذكر (على ذوى الفروض غير الزوجين بنسبتها) أى نسبة فروض من يردّ عليه (ثم)

قوله: **(عمن ذكر)** أى من الذكور والإناث، وعند المالكية يرث بيت المال مطلقا، وهو قول عندنا حكاه فى المنهاج، وعلله «م.ر» بأن الإرث لجهة الإسلام، ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجور الإمام، وعند الحنفية لا يرث مطلقا.

قوله: **(على ذوى الفروض)** أى لأن المال مصروف إليهم، أو إلى بيت المال[1] بالاتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى، وإنما جاز دفع الزكاة للجائر لأن للمزكي غرضا فى الدفع إليه لتيقنه به براءة ذمته، وتوفر مؤنة التفرقة عليه، ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع إليه، ولا غرض هنا. انتهى. «م.ر».

قوله: **(أى نسبة فروض من يرد عليه)** أى نسبة فرض كل من يرد عليه إلى مجموع ما أخذ من فرضه، وفرض رفقته، ففى أم وأخت منها يبقى بعد إخراج فرضيهما ثلاثة من ستة، فيرد بالنسبة لمجموع ما أخذ وهو ثلاثة فنسبة السهمين نصيب الأم لذلك ثلثان، فلها ثلثا الباقى وهو سهمان ونسبة نصيب الأخت لذلك ثلث فلها ثلث الباقى، وهو سهم، فللأم أربعة، وللأخت اثنان وترجع بالاختصار إلى أربعة[2] وفى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسألة من اثنى عشر إن اعتبر مخرج النصف، ومن أربعة وعشرين إن اعتبر مخرج الربع، وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة للتوافق بالثلث فى الأولى، وبالسدس فى الثانية للبنت ثلاثة وللأم واحد، وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر، ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم؛ لأن مجموع سهامهما التى أخذتاها ثمانية، ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين لانكسارها على مخرج الربع، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للتوافق بالثلث فللزوج أربعة، وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى، أو جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية، والرد ضد العول الآتى؛ لأنه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها، والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها.

قوله: **(ثم إن لم يوجد أحد من هؤلاء)** أى الذين يرد عليهم، وأفاد بذلك أنه لا يشترط فقد أصحاب الفروض الذين لا يرد عليهم، ويؤخذ منه مع قولهم إن من

---

(١) قوله: (أو إلى بيت المال إلخ) الأولى التعبير بالواو.

(٢) قوله: (وترجع بالاختصار إلى أربعة) الأولى إلى نصفها وهو ثلاثة.

إن لم يوجد أحد من هؤلاء ورث (ذوو الأرحام) فإن انتظم بيت المال، فلا ردّ ولا إرث

انفرد من ذوى الأرحام حاز جميع المال، أنه لو لم يخلف الميت إلا زوجة هى بنت خال أنها تأخذ الربع بالزوجية، والباقى بكونها بنت خال، لأنها انفردت عن ذوى الأرحام. انتهى. قاله «خضر».

قوله: **(ورث ذوو الأرحام)** هو صريح فى أن ما يأخذونه بالإرث وهو المعتمد ويرثون بالعصوبة، وعبارة «م.ر»: إرثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر: «الخال وارث من لا وارث له»، وإنما قدم الرد عليهم؛ لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم، والأصح فى إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما وبنت الأخ والعم كأبيهما، والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب، ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا فرضا وردا لجريان الرد فى ذوى الأرحام فلبنت البنت النصف، ولبنت بنت الابن السدس، ويرد الباقى عليهما بالنسبة فتأخذ الأولى ثلاثة أرباع التركة، والثانية ربعها، وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق [1] للوارث لا للميت، فإن استووا قدرا كان الميت خلف من يدلون به، ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم [2] والأخوال والخالات [3] منها فبالسوية، وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به فى أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر، ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم، ففى ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ، للأم السدس ولبنت الشقيق الباقى، ويحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها، نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا ليحجب غيرهم بهم، كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى، فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن، وكذا البقية أو عن ثلاثة بنى أخوال متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد. انتهى. بزيادة.

قوله: **(ذوو الأرحام)** وهم شرعا كل قريب، وفى اصطلاح الفرضيين من سوى

---

(١) قوله: (قدم الأسبق) كأن مات عن بنت بنت بنت بنته، وعن بنت ابن ابن ابن ابنه، فالمال للمتأخرة؛ لأنها أقرب للوارث.

(٢) قوله: (إلا أولاد الأم) عبارة شرح «م.ر»: إلا أولاد ولد الأم، وهى الصواب.

(٣) قوله: (والأخوال والخالات إلخ) قال شيخنا: فى الأخوال والخالات منها نظر؛ لأنه ـ ـر فى شرح الشنشورى: أن الأخوال والخالات منها يفضل ذكرهم على أنثاهم، فليحرر.

لذوى الأرحام، وأما الزوجان فلا رد عليهما مطلقاً لانتفاء الرحم وتوريث ذوى الأرحام بالشرط المذكور من زيادتى، وهو ما أفتى به المتأخرون، وهو المعتمد، والذى فى الأصل عدم توريث ذوى الأرحام مطلقاً، وسكت عن الرد، (وهم)أى ذوو الأرحام (أحد عشر)

المذكورين من الأقارب من كل من لا فرض له، ولا عصوبة، قاله «م.ر» مع «متن المنهاج».

قوله: **(فإن انتظم بيت المال)** أى بأن أعطى كل ذى حق حقه.

قوله: **(مطلقا)** أى انتظم بيت المال أولا.

قوله: **(لانتفاء الرحم)** أى القرابة التى هى سبب فى الرد، وعبارة «م.ر»: لأن علة الرد القرابة، وهى مفقودة فيهما، ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية. انتهى. أى فتأخذ الباقى باعتبار كونها من ذوى الأرحام لا باعتبار الرد عليها من جهة كونها زوجة.

قوله: **(وهو ما أفتى به المتأخرون)** أى من الأصحاب، أى أكثر المتأخرين، فلا ينافى(١) أن كثيرا من المتقدمين عليه، كما يؤخذ من قول الروضة أنه الأصح أو الصحيح عند محققى الأصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم، ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون، ويؤخذ مما قررناه أن المتأخرين فى كلام الشيخين، ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة، وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وهو المعتمد)** معتمد، وما فى الأصل مرجوح.

قوله: **(ولد بنت)** أى لصلب أو لابن من ذكور وإناث لشمول الولد لهما. انتهى. أفاده فى شرح المنهج قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

قوله: **(وبنت أخ)** وعبر بالبنت لإخراج الذكر فإنه يرث بالقرابة الخاصة، قال أبو شجاع: وأربعة يرثون دون أخواتهم، وهم الأعمام وبنو الأعمام وبنو الأخ وعصبات المولى. انتهى.

قوله: **(مطلقا إلخ)** أى سواء كانت الأخت أو الأخ أو العم من الأبوين أو من الأب أو من الأم، وسكت عن الإطلاق فى ولد البنت، ولو ذكره لكان أولى،

---

(١) قوله: **(فلا ينافى إلخ)** ولو أبقى الكلام من غير تقدير مضاف لاقتضى أن مقابل المتأخرين هم جميع المتقدمين.

صنفاً (ولد بنت و)ولد (أخت وبنت أخ و) بنت (عم) مطلقاً فى الثلاثة الأخيرة (وعم لأم وخال وخالة وعمة) مطلقاً فى الثلاثة الأخيرة (وجدة أم أبى أم)، وإن علت، (وولد أخ لأم) والمدلى بواحد ممن ذكر (ويرث بالفرض من الرجال خمسة أب وجدّ) أبوه، وإن علا

ليدخل ولد بنت الابن، وإن سفلت أو سفل أبوها، ولا يغنى عنه ما سيأتى فى قوله: والمدلى إلخ؛ لأن بنت الابن لم تذكر من ذوى الأرحام حتى يدخل ولدها فى المدلى.

قوله: **(أبو أم)** صفة لجد.

قوله: **(وجدة أم أبى أم)** برفع أم الأولى صفة لجدة ولو قال: وأمه؛ لكان أخصر لأن أبا الأم هو الجد المذكور، ونسبة العلو فى الأولى للأم لا يستغنى عنه بهذا لأن المقصود ثَم الحكم على الجد أبى الأم بأنه من ذوى الأرحام، وهنا الحكم على الجدة أم ذلك الجد بأنها أيضا منهم، ولا يستغنى عن أحدهما بالآخر.

قوله: **(وولد أخ لأم)** فيه تكرار بنته مع ما قبله فكان الأولى أن يقول: وابن أخ لأم إلا أن يقال إنه من عطف العام على الخاص.

قوله: **(ممن ذكر)** أى غير الجد والجدة المذكورين، لتقدم المدلى بهما من الخال والخالة والعم والعمة، وأيضا فالأم تدلى بالجد المذكور[1] وهى ذات فرض، قال فى شرح المنهج: وهذا كله إذا وجد أحد من ذوى الأرحام وإلا فحكمه ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام: أنه إذا جارت الملوك فى مال المصالح، وظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل، وهو مأجور على ذلك، قال: والظاهر وجوبه. انتهى. وله أن يأخذ بقدر حاجته، والأقرب كما قاله «س.م»: أن المراد حاجة العمر الغالب.

قوله: **(ويرث بالفرض)** أى ولو فى وقت أو حال؛ لأن من المعلوم أنهما يرثان تارة بالفرض وحده مع وجود فرع ذكر وارث، وفرضه السدس، وتارة بالتعصيب وحده مع فقد فرع وارث، فإن كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى وحده، وإلا أخذ الجميع، وتارة بهما مع فرع أنثى وارث فله السدس فرضا، والباقى بعد فرضيهما يأخذه بالتعصيب.

قوله: **(وأخ لأبوين)** الأولى إسقاطه؛ لأن إرثه بالفرض غير أصلى، ولأن أخته معه كذلك، ولأنه لا يتقيد الحكم فيهما بالواحد بل الأكثر كذلك كما يأتى. انتهى. «ق.ل».

---

(١) قوله (فالأم تدلى بالجد المذكور) فيه نظر، بل هى مدلية للميت بنفسها.

(وأخ لأم وأخ لأبوين فى الشركة) وسيأتى بيانها (وزوج والعصبة) بالبسط (خمسة عشر: ابن وابنة) وإن نزل، (وأب وأبوه) وإن علا، (وأخ لأبوين وابنه) وإن بعد، (و) أخ (لأب وابنه وإن) بعد، (وعمّ لأب وابنه) وإن بعد (والأخوات مع البنات) أو بنات الابن (وذو ولاء) هو أعمّ من قوله: والمعتق، (وبيت المال) وبقى من العصبة البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب كل بمعصبها وذات الولاء بقرينة ذكرى لهنّ بقولى:

قوله: **(وسيأتى بيانها)** وهى زوج وصاحبة سدس من أم أو جدة وولداها وولد أب[1] واحدا أو متعددا.

قوله: **(والعصبة إلخ)** هو لفظ يطلق على الواحد والجمع، والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وغيره سواء بنفسه أو مع غيره أو بغيره، وهو كل من لا مقدر له من الورثة، ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالأب والجد من جهة التعصيب، وحكمه أنه يرث التركة إن لم يكن معه ذو فرض، ولم ينتظم[2] فى تلك الصورة بيت المال، أو ما فضل عن الفرض إن كان معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال، وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين، ويسقط عند الاستغراق إلا إذا انقلب إلى فرض كالشقيق فى المشركة كما سيأتى. انتهى. أفاده فى المنهج وشرحه، ومراده هنا القسمان الأوّلان دون الأخير وهو العصبة مع الغير[3] كما سيشير إليه بقوله بعد: وبقية العصبة إلخ.

قوله: **(كل بمعصبها)** أى كل يكون عصبة بسبب معصبها .

قوله: (**بقرينة ذكرى لهن إلخ)** أى أن هذه المذكورات لم تدخل فى الأقسام الخمسة عشر السابقة، وعبارة «ق.ل»: وبقى إلخ [4] إشارة إلى قصور فى كلام أصله بعدم ذكر العاصب بغيره، وكان حقه عدم تبعيته فيه. انتهى. وفيه نظر لا يخفى؛ إذ لا إشارة فى ذلك، فتأمله.

قوله: **(بنفسها)** الباء للسببية، أى أن نفسها سبب فى إثبات التعصيب أى أنه لما لم يتوقف كونها عصبة على ضميمة شيء صارت كأنَّ نفسها سبب فى ذلك.

قوله: **(هو أعم من قوله: المولاة المعتقة)** أى لشموله لما لو أعتقت جزءًا من رقيق فعتق عليها باقيه لكونها موسرة بقيمته، فإنها بالنسبة إلى الباقى ذات ولاء لامعتقة

---

(١) قوله: (وولد أب) الأولى وولد أبوين.

(٢) قوله: (ولم ينتظم) هاتان الجملتان، وهما قوله: ولم ينتظم، إلى قوله: ويسقط لا محل لها هنا. انتهى. شيبينى.

(٣) قوله: (مع الغير) الصواب العصبة بالغير، شبينى.

(٤) قوله: (وعبارة «ق.ل» قوله: وبقى إلخ) الحق معه. فضالى.

(والمعصبة من النساء ثلاثة أقسام: عصبة بنفسها وهى ذات الولاء) هو أعم من قوله: والمولاة المعتقة، **(وعصبة بغيرها وهى البنات وبنات الابن)**، وإن نزل، **(والأخوات لأبوين أو لأب مع إخوتهنّ، وعصبة مع غيرها وهى الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن)** وما ذكرته من تقييد العصبة فى تقسيمها بالنساء تبعت فيه الأصل، وإلاَّ فالفرضيون لم يقيدوه بهنّ، وإن تقيد بهنّ القسمان الأخيران، ثم تقسيمى لها ثلاثة أقسام هو ما عليه أكثر الفرضيين، وبعضهم على أنها قسمان: عصبة بنفسها وعصبة بغيرها، وعليه جرى الأصل **(والفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة: ثلثان وثلث وسدس**

لعدم مباشرتها عتقه فسقط ما يتوهم من أنه ليس فى النساء عصبة سوى المعتقة، فكيف يقول: هو أعم إلخ.

قوله: **(بغيرها)** الباء للسببية، أى إن الغير سبب فى كونها عصبة لكون ذلك الغير عصبة بنفسه، بخلاف العصبة مع غيرها فإنَّ الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سببا فى تعصيب غيره، فلذلك قيل فى غيره إنه عصبة مع غيره، أى بشرط انضمام غيره لأن «مع» قد تستعار للشرط.

قوله: **(لم يقيدوه إلخ)** هو الحق، وضمير لها عائد على العصبة وما ذكره عن بعضهم مرجوح. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(والفروض إلخ)** هذا شروع فى بيان الفروض وأصحابها، وهم أحد وعشرون؛ لأن أصحاب النصف خمسة، والربع اثنان، والثمن واحد، والثلثين أربعة، والثلث اثنان والسدس سبعة، وقد ضبط ذلك الجعبرىّ فى ضمن بيت فقال:

ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز خذه مرتبا وقل هبا دبز

والمراد بالفروض كما فى شرح المنهج: الأنصباء المقدرة لا ما يثاب على فعلها ويعاقب على تركها، وخرج بالمقدَّرة التعصيب.

قوله: **(المذكورة)** عدل عن قول غيره: المقدرة، لأن الفرض هو التقدير كما مر فيصير المعنى المقدرة المقدرة، ولا محصل له إلا أن تؤول الفروض بالأنصباء أو تؤول المقدرة بالمحصورة كما فى «م.ر»، ويحتمل أن عدوله لإدخال الغرَّاوين، وثلث الباقى للجد فإن ذلك مذكور فى كتاب الله تعالى لا مقدر فيه؛ لأن مقدارهما لم يذكر فيه وإنما ذكر مجرد اللفظ.

قوله: **(ستة)** أى بعول كزوج وأختين أو بدونه كزوج وأخت لا لأم.

قوله: **(ثلثان إلخ)** هذه طريقة التدلى، وهى أن تأخذ الكسر الأعلى، وتنزل منه للأدق، ومن ذلك أن تقول: النصف والثلثان، ونصفهما، وما فى الشرح طريقة

ونصف وربع وثمن) والضابط الأخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالثلثان فرض أربعة بنتان وبنتا ابن وأختان لأبوين أو لأب) فأكثر من كل إذا انفردتا، أو انفردن عمن يعصبهنّ أو يحجبهنّ حرماناً أو نقصاناً. قال تعالى فى البنات: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء ١١] وبنات الابن كالبنات وبنتا الابن مقيستان على

التوسط وبقى طريقة الترقى، وهى أن تأخذ الكسر الأدق فتقول السدس والثمن وضعفهما وضعف ضعفهما، فجملة العبارات أربعة.

قوله: **(فالثلثان)** قدمهما لكبرهما وللبداءة بهما فى القرآن فى قوله تعالى: **﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾** [النساء ١١]، وقدم فى المنهج كأصله النصف، قال «م.ر»: وإنما بدءوا به لأنه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة، وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب العزيز ولأنه نهاية ما ضوعف. انتهى.

قوله: **(فرض أربعة بنتان إلخ)** ادعى ثمان دعاوى، وأقام فى الشرح على كل دليلا فكونه فرضا للبنتين دعوى، وللأكثر دعوى أخرى، وهكذا، ففى المتن أربع دعاوى والأربع الأخر داخلة تحت قوله: فأكثر من كل.

قوله: **(عمن يعصبهن)** أى المذكورات سواء الثنتان والأكثر، ولو جرى على سنن ما قبله لقال عمن يعصبهما أو يعصبهن، وقوله: حرمانا، راجع لما عدا البنات؛ لأنهن لا يحجبن حرمانا بالشخص بل بالوصف كالقتل فهو راجع للمجموع لا للجميع، وقوله: أو نقصانا، أى بالعول كزوجة وأبوين وبنتين؛ لأن المسألة من سبعة وعشرين، وثلثاها ستة عشر للبنتين وثلاثة للزوجة، ويبقى خمسة للأبوين يعال لهما بثلاثة، هذا فى البنات، وأما بنات الابن فيحجبن نقصانا إذا كان معهن بنت أو بنت ابن[1] وحرمانا بالابن.

قوله: **(قال تعالى إلخ)** دليل على إرث الأكثر من البنتين للثلثين، وسيذكر إرث البنتين له وهو الحديث، فلفظة: (فوق) فى الآية ليست مقحمة، وبعضهم جعلها كذلك، ولكنه لا يناسب كلام الشارح.

قوله: **(وبنات الابن كالبنات)** أى مقيسات عليهن.

قوله: **(مقيستان على الأختين)** أى بالأولى، وقوله: أو البنتين، أى بالمساوى أو الأدون قال «ق.ل»: وفى الثانى، أى قياسهما على البنتين نظر لأن البنتين، إن دخلا

---

(١) قوله: (أو بنت ابن) أى أقرب منهن.

الأختين أو﴿ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء ١٧٦] نزلت فى سبع أخوات لجابر حيث مرض وسأل عن البنتين. قال تعالى فى الأختين فأكثر: فَإِنْ إرثهنّ منه، فدلّ على أن المراد منها الأختان فأكثر وأمر ﷺ فى البنتين «بإعطائهما الثلثين» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده (والثلث فرض اثنين) أحدهما: (أمّ ليس لميتها فرع

فى الآية بجعل لفظ فوق صلة، فبنتا الابن دخلتا فى قياس بنات الابن على البنات فيلزم التكرار، وإلا فلا دليل فيهما ليقاس عليهما إلا نظرا للحديث الآتى آنفا .انتهى. بإيضاح، وهو غير مناسب لكلام الشارح لما علمت من أنه جعل لفظ «فوق» على بابها فكان الأولى إسقاطه

قوله: **(فى الأختين فأكثر)** بدليل سبب النزول الذى ذكره بقوله: نزلت إلخ، فالآية أنتجت الأكثر بضميمة ما ذكر، ولذا قال «ق.ل»: فى إدخال الأكثر فى الآية تجوّز نظرا لصورة السبب فتأمل، وقوله: منها، أى الآية.

قوله: **(وأمر ﷺ إلخ)** قال «ق.ل»: وعلى هذا فلا حاجة إلى القياس السابق إلا أن يقال إنه دليله .انتهى. وفيه نظر فإن القياس فى بنتى الابن لا فى البنتين.

قوله: **(فى البنتين إلخ)** وكانتا بنتى سعد بن الربيع، لأن أصل القصة كما أخرجه أحمد وأصحاب السير وصححه الحاكم من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال. «جاءت امرأة سعد بن الربيع فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد، وإن عمهما أخذ مالهما، فقال: يقضى الله فى ذلك. فنزلت آية الميراث، فأرسل إلى عمهما فقال: اعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك». انتهى. قاله ابن حجر فى فتح البارى.

قوله: **(ليس لميتها فرع وارث)** أى بالقرابة الخاصة بأن لم يكن له فرع أصلا أو له فرع غير وارث كرقيق، وقاتل أو فرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت، فالنفى داخل على كلام مقيد بقيدين، فيصدق بنفيهما أو نفى أحدهما، ولا يقال أن ابن البنت مثلا لا يرث بالقرابة العامة حينئذ لوجود من يرد عليه، ولذا أسقطه فى الشرح[1] هنا، وذكر فى جانب الزوجين؛ لأنا نقول: شأنه أن يرث بها، وإن لم يرث بها فى هذه الصورة.

قوله: **(والمراد)** أى بالعدد فى كلامه، وبالجمع فى الآية، وقوله: اثنان فأكثر أى ذكورا أو إناثا أو خناثى أشقاء أو لأب أو لأم لأنها ترد الثلث إلى السدس فى

---

(١) قوله (أسقطه فى الشرح) أى شرح المنهج.

وارث، ولا عدد من الأخوة والأخوات) قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء ١١] وقال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء ١١] والمراد اثنان فأكثر (إلاَّ فى زوج أو زوجة مع أبوين فلها) أى للأم (فيهما ثلث ما بقى) الأولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالعمريتين أو بالغَراوين وبالغريبتين كما بينته فى غير

خمس وأربعين صورة من غير تكرار بأن تقول أخوان شقيقان، أو لأب أو لأم أختان كذلك خنثيان كذلك، فالجملة تسع صور، ثم تقول أخ شقيق مع أخ لأب مع أخ لأم مع أخت شقيقة مع أخت لأب مع أخت لأم مع خنثى شقيق مع خنثى لأب مع خنثى لأم، فالجملة ثمان صور، ثم تقول أخ لأب مع أخ لأم، وهكذا فتأخذ كل واحد مع من بعده، ولا تأخذه مع من قبله لئلا يتكرر، ولو أخذ مع من قبله أيضا لكان الحاصل بالتكرار إحدى وثمانين صورة، والمكرر منها ست وثلاثون.

قوله: (إلا فى زوج) أى فلا يكون لها الثلث كاملا.

قوله: (من ستة) أى لأنه مخرج النصف، وثلث الباقى إذ الباقى من مخرج النصف بعد إخراج فرض الزوج منه واحد منكسر على مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فى مخرج النصف فى اثنين بستة، فالستة فيها تأصيل كما قاله «ق.ل»، وقيل إنها تصحيح فنقول: أصلها اثنان مخرج النصف يأخذه الزوج ويبقى واحد للأب ثلثاه، وللأم ثلثه فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضربها فى اثنين بستة، ولا يخفى ما فى عبارة «ق.ل»، من التلفيق بين القولين، فصدرها يدل على أنها تأصيل، وعجزها يدل على أنها تصحيح، وقوله: من أربعة، أى أنها مخرج الربع، وثلث الباقى لانقسام باقى الربع على الثلث فهى تأصيل أيضا. انتهى. «ق.ل»، وعبارة «م.ر» صريحة[(١)] فى أن كلا منهما تصحيح حيث قال: فى الأولى أصلها من اثنين للزوج واحد، يبقى واحد على ثلاثة لا ينقسم، ولا يوافق فيضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة، وللأب اثنان وللأم واحد ثلث ما بقى، وقال فى الثانية: أصلها من أربعة؛ لأن فيها ربعا وثلث ما بقى، ومنها تصح للزوجة واحد وللأم ثلث الباقى، وللأب الباقى، وجعل له ضعفاها لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها، وقال ابن عباس: لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ما تقرر، وخرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجودا عنده، وأجاب آخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما، فكذا عند اجتماع غيرهما معهما؛ إذ لا يتعقل فرق بين الحالين، ولم يعبروا بسدس فى الأول، وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر القرآن.

---

(١) قوله: (وعبارة «م.ر» صريحة) انظره فى الثانية، تأمل.

هذا الكتاب (و) ثانيهما: (عدد من ولد الأم يستوى فيه الذكر وغيره) قال تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾ [النساء ١٢] والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره. ﴿وله أخ أو أخت من أم﴾ [النساء ١٢] والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح والخنثى لا يخرج عن الأخ والأخت (والسدس فرض سبعة: أب وجدّ، لميتهما فرع وارث وأم لميتها ذلك أو عدد من الإخوة والأخوات) قال تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء ١١] والجدّ كالأب وقال تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمّه السدس﴾والمراد عدد ممن له إخوّة من الذكور، أو غيرهم على التغليب الشائع مع الإجماع على أن الإثنين منهم كالثلاثة هنا (وجدّة) من أىّ جهة كانت سواء كان معها

قوله: (**بالعمريتين**) أى لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بذلك، وقوله: بالغراوين، تشبيها لهما بالكوكب الأغر، أى النير المضىء لشهرتهما، وقوله: بالغريبتين، أى لمخالفتهما للقواعد الفرضية.

قوله: (**وإن كان رجل إلخ**) رجل اسم كان، ويورث صفته والرابط الضمير المستتر فيه فلا حاجة لقول بعضهم إنه مقدر، أى منه، وثلاثة خبرها، أو يورث خبر أول وكلالة خبر ثان، أو هى تامة وكلالة حال، والكلالة من لم يخلف ولدا ولا والدا، أو امرأة عطف على رجل، وحذف الخبر منها نظير ما ذكر فيما قبلها، أى تورث كلالة على ما مر.

قوله: (**كالخبر**) أى كخبر الواحد فى الاحتجاج بها.

قوله: (**أو عدد من الإخوة والأخوات**) وإن لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كالأخ لأب مع شقيق، ولأم مع جد ولو كانا ملتصقين، ولكلٍّ رأس ويدان ورجلان وفرج؛ إذ لهما حكم الاثنين فى سائر الأحكام، وإذا اجتمع معها ولد وأخوان مثلا، فالحاجب لها الولد؛ لأنه أقوى، وأفاد قوله: إخوة، أن أولادهم ليسوا كذلك، وهو ظاهر. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة، وقال ابن حجر: وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كان كذلك. انتهى.

قوله: (**والمراد**) أى بالأخوة فى الآية، وقوله: له أخوة، بضم الهمزة والخاء مصدر، وقوله: من الذكور إلخ، بيان لمن له أخوة، وقوله: على التغليب، يرجع لقوله: من الذكور، أو غيرهم، جواب عما يقال إن الأخوة جمع مذكر فكيف يعمم بما ذكر.

ولد أم لا «لأنه ﷺ أعطى الجدّة السدس» رواه أبو داود وغيره «وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما»، رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (وبنت ابن فأكثر مع بنت)لقضائه ﷺ بالسدس في الواحدة، رواه البخارى عن ابن مسعود، وقيس بها الأكثر (وأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين) كما فى التى قبلها (وواحد من ولد الأم) ذكرًا كان أو غيره قال تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء ١٢] (والنصف فرض خمسة: بنت وبنت ابن وأخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يعصبهنّ أو يحجبهنّ حرمانًا أو نقصانًا، قال تعالى فى البنت: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء ١٤] ومثلها الابن إجماعا وقال في الأخت: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ والمراد الأخت

قوله: **(من أى جهة)** أى سواء كانت من جهة الأب أو الأم بشرط ألاَّ تكون من ذوى الأرحام، وعبارة المنهج وشرحه: والجدة إن لم تدل بذكر بين أنثيين فإن أدلت به كأم أبى أم لم ترث بخصوص القرابة؛ لأنها من ذوى الأرحام كما مر، فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الإناث أو الذكور أو الإناث إلى الذكور كأم الأم، وأم أبى الأب، وأم أم الأب.

قوله: **(سواء كان معها ولد أم لا)** وسواء كان معها عدد من الإخوة والأخوات أم لا.

قوله: **(وبنت ابن إلخ)** وكذا كل بنات ابن مع بنت ابن أعلى منهن.

قوله: **(كما فى التى قبلها)** أى قياسا على التى قبلها.

قوله: **(عمن يعصبهن إلخ)** فمعصب البنت أخوها فقط، ومعصب بنت الابن الأخ وابن العم، ومعصب كل من الأختين المذكورتين أخوها.

قوله: **(أو يحجبهن حرمانا)** أى فى غير البنات، فالحاجب حرمانا فى حق بنت الابن، والبنتان فأكثر حيث لم يكن لها عاصب، وفى حق الأخت الشقيقة الأولاد وأولادهم الذكور والإناث[1]، وكذا الأب، وفى حق الأخت للأب هؤلاء والأشقاء من الذكور والإناث على ما مر، وقوله: أو نقصانا، ظاهر مما تقدم ويأتى.

قوله: **(لميته فرع وارث)** أى بالقرابة الخاصة، بخلاف غير الوارث كرقيق وقاتل، والوارث بعموم القرابة كولد بنت. انتهى. أفاده «م.ر»، ووقع فى تفسير الجلالين أن القرابة العامة كالخاصة، وهو غلط فاحذره.

---

(١) قوله: (الذكور والإناث) أى معا وإلا فالبنات الخلص لا يحجبن الأخوات.

لأبوين أو لأب (وزوج ليس لميته فرع وارث) قال تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ أى وارث ومثله ولد الابن إجماعًا ويجرى مثل ذلك فيما يأتى. (والربع: فرض اثنين زوج لميته فرع وارث) قال تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ (وزوجة ليس لميتها ذلك) قال تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾ /(والثمن: فرض زوجة فأكثر لميتها ذلك) قال تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[النساء ١٢] والزوجان يتوارثان فى عدّة الطلاق الرجعى كما شمله كلامى.

* * *

قوله: **(وارث)** احترز به عن الولد الرقيق أو القاتل أو الكافر.

قوله: **(والثمن إلخ)** اعلم أنه لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع فى فريضة واحدة قال ابن الهائم:

والثمن للميراث لا يجامع ثلثا ولا ربعا وغير واقع

ووجه ذلك أن شرط إرث الثُّمن وجود الفرع الوارث، وشرط إرث الثلث عدمه، والشرطان متباينان فيلزم منه تباين المشروطين، وكذا يقال فى عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات فإن شرط الأول وجود الفرع الوارث والثانى عدمه، وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج مع أن شرط كلٍّ وجود الفرع الوارث فلأنه لا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة.

قوله: **(لميتها ذلك)** سواء فى الجميع كان الفرع فى الزوج من الزوجة أو من غيرها، وفى الزوجة من الزوج أو من غيره.

قوله: **(فى عدة الطلاق الرجعى)** باتفاق الأئمة الأربعة سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره، أما البائن فلا ترث عندنا مطلقا سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره، وترث عند الحنفية ما لم تنقض عدتها إذا كان الطلاق فى مرض الموت، وعند الحنابلة ما لم تتزوج، وعند المالكية وإن اتصلت بأزواج.

* * *

فصل فى العول

وهو زيادة ما بقى من سهام ذوى الفروض على أصل المسألة ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة (والذى يعول من أصول)

فصل فى العول

من عال يعول إذا كثرت عياله سمى به المعنى المذكور للمناسبة الظاهرة بينهما، وقد أجمعت الصحابة على العول لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين، فأشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات، وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه، ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما على ما يأتى. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(وهو زيادة إلخ)** عرفه بعضهم إنه زيادة فى السهام ونقص من الأنصباء، وقوله: من سهام متعلق ببقى، وقوله على أصل، متعلق بزيادة، وقوله: بقدر فرضه، متعلق بالنقص، أى بحسب الفرض الذى يخصه، وإذا أردت أن تعرف قدر نقص من نصيب كل وارث نسبت ما زاد إلى المسألة بعولها ففى زوج وأختين أصلها ستة، وعالت لسبعة فإذا أنسبت الواحد للسبعة كان سبعا، فيقال نقص من نصيب كل سبعة فنقص من نصيب الزوج سبع من كل سهم، ومجموع ذلك ثلاثة أسباع، ومن نصيب الأختين سبع من كل سهم، ومجموع ذلك أربعة أسباع، ومجموع الثلاثة والأربعة هو الواحد الكامل الذى زاد، وإذا أردت أن تعرف قدر ما زاد فى المسألة نسبت ذلك الزائد وهو الواحد فى المثال المذكور لأصل المسألة بدون عول فيكون سدسا فتقول عالت المسألة بسدسها، أى زيد عليها سدسها.

قوله: **(بالمحاصة)** أى بسببها، فإذا كان على المفلس ديون لثلاثة أشخاص لواحد ثلاثمائة، ولآخر مائتان ولآخر مائة ووجد عنده دينار أخذ الأول نصفه، والثانى ثلثه، والثالث سدسه.

قوله: **(ثلاثة)** وهى الستة، وضعفها وضعف ضعفها أو عكس ذلك أو ذكر الوسط مع الترقى والتدلى، وإنما عالت لأنها من الأعداد التامة، وهى ما لم تنقص كسورها المنطقة عنها بل تساويها أو تزيد عنها، ولا شك أن كل واحد من تلك الأعداد كذلك مثل الاثنا عشر لها من الكسور المنطقة، أى الصحيحة، النصف ستة، والثلث أربعة، والربع ثلاثة، والسدس اثنان، ومجموع ذلك يزيد عليها، والأربعة والعشرون لها من الكسور النصف اثنا عشر، والثلث ثمانية والربع ستة والسدس

مسائل (الفرائض) الآتى بيانها (ثلاثة: الستة تعول) أربعًا ولاء (إلى عشرة شفعًا ووترًا) فعولها إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم، وإلى ثمانية كهم وأمّ، وإلى تسعة كهم وأخ لأمّ، وإلى عشرة كهم وآخر لأم (والاثنا عشر) تعول (إلى سبعة عشر وترًا)

أربعة، ومجموع ذلك يزيد عليها أيضا والستة لها من الكسور النصف ثلاثة، والثلث اثنان والسدس واحد، ومجموع ذلك مساولها، بخلاف غير هذه الثلاثة من بقية الأصول فإنها من الأعداد الناقصة فإن كسورها المنطقة تنقص عنها، مثلا: الأربعة لها من الكسور الربع واحد، والنصف اثنان، ومجموع ذلك ثلاثة ناقص عنها، وكذا البقية، فالعدد قسمان تام وناقص وضابطهما ما علمت، وأما الأصلان الزائدان فى باب الجد والإخوة وهما الثمانية عشر، والستة والثلاثون فلا يتصور فيهما عول؛ لأن السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر، والسدس والربع وثلث ما بقى لايستغرقان ستة وثلاثين.

قوله: (**إلى عشرة**) هذه الغاية وما بعدها داخلة فيما قبلها، بل هى المقصودة وحدها فى الثالث، وهو قوله: إلى سبعة وعشرين، وهذا على خلاف القاعدة من خروج المغيا بإلى، قال سيدى الأجهورى المالكى:

وفى دخول الغاية الأصح لا تدخل مع إلى وحتى دخلا

وقد يقال محل القاعدة ما لم تقم قرينة على دخول أو خروج، وإلا عمل بذلك كما هنا.

قوله: (**كزوج وأختين لغير أم**) فللزوج ثلاثة، ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها، ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به. انتهى. شرح المنهج.

قوله: (**كهم**) فيه إدخال الكاف على الضمير، وهو لغة، قال فى الخلاصة:

وما رووا من نحو ربه فتى نزر كذاكها ونحوه أتى

وعدل إليها مع قلتها روما للاختصار، وقوله: وأم لها السدس واحد، فعالت بثلثها، وكزوج وأخت لغير أم وأم، وتسمى المباهلة من البهل، وهو اللعن، ولما قضى عمر رضى الله تعالى عنه فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقى ولا عول، فقيل له: الناس على خلاف رأيك، فقال: إن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، فسميت المباهلة لذلك. انتهى. شرح المنهج.

فعولها إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم، وإلى خمسة عشر كهم وآخر لأم (والأربعة والعشرون) تعول(إلى سبعة وعشرين فقط) كبنتين وأبوين وزوجة وتسمى بالمنبرية، وقولى: فقط، من زيادتى.

* * *

قوله: **(وأخ لأم)** له السدس واحد فعالت بنصفها، وقوله: وآخر لأم، فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لأنها لما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة، وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة، وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الإناث فيها. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(كزوجة وأم وأختين لغير أم)** للزوجة ثلاثة، وللأم اثنان، ولكل أخت أربعة، وقوله: وأخ لأم له السدس اثنان، وقوله: وآخر لأم له السدس اثنان أيضا.

قوله: **(إلى سبعة وعشرين فقط)** فتعول مرة واحدة وترا بثُمنها، وتسمى بالبخيلة لذلك.

قوله: **(كبنتين وأبوين وزوجة)** للبنتين ستة عشر، وللأبوين ثمانية، وللزوجة ثلاثة.

قوله: **(وتسمى بالمنبرية)** لأن عليا رضى الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا: الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا، ويجزى - بفتح الياء - كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالا، أى من غير تأمل: صار ثمن المرأة تسعا، ومضى فى خطبته، ولذا قال الشعبى: ما رأيت قط أحسب من على. انتهى. أفاده فى شرح المنهج بزيادة.

* * *

فصل فى بيان الحجب

وهو منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه، ويسمى الأول: حجب حرمان. والثانى: حجب نقصان. والأول ضربان: حجب بالوصف كرقّ ونحوه مما يمنع الإرث، وحجب بالشخص، وقد شرعت فى بيان من يحجب ومن

فصل فى بيان الحجب

بمعنى المحجوب، أى بيان حجب المحجوب؛ لأن المذكور صريحا فى كلام المتن هو المحجوب.

قوله: **(وهو)** أى الحجب من حيث هو اصطلاحا، أما لغة: فهو مطلق المنع، وقوله: من قام به سبب الإرث، أشار به إلى أن الأجنبى لا يسمى محجوبا من تركة أجنبى آخر، أى لا يسمى بذلك من حيث الجهة الخاصة، أما من حيث الجهة العامة فيسمى بذلك؛ لأنه قام به سبب الإرث وهو كونه مسلما.

قوله: **(حجب حرمان)** وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة، وبالشخص على البعض ما عدا الخمسة: الأبوين والولدين وأحد الزوجين، فإن هؤلاء لا يحجبون حرمانا بالشخص.

قوله: **(حجب نقصان)** ولا يكون إلا بالشخص، ويدخل على جميع الورثة، وهو إما بالانتقال من فرض إلى فرض كالأم من الثلث إلى السدس، والزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، أو إلى تعصيب كالبنت مع أخيها، أو من تعصيب إلى تعصيب كالأخ أو إلى فرض كالجد أو مزاحمة فى فرض كالبنات، أو فى التعصيب كالأخوات معهن فهذه ستة أقسام، ومدار الحجب على التقديم بأحد أمور ثلاثة، وهى الجهة ثم القرب ثم القوة، وقد أشار إليها الجعبرى بقوله :

فبالجهة التقديم ثم بقربه   وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالأخ محجوب بالأب لتقدم جهته، وابن الابن بالابن لقربه، والأخ للأب بالشقيق لقوته.

قوله: **(حجب بالوصف)** ويدخل على جميع الورثة.

قوله: **(وقد شرعت إلخ)** يفيد أن كلامه فى حجب الحرمان بالشخص خاصة.

قوله: **(من يحجب ومن يحجب به)** ببناء الفعلين للمجهول.

قوله: **(يحجب بالابن)** سواء كان أباه أو عمه، وكذا يحجب بابن ابن أقرب منه.

يحجب به فقلت: (ولد الابن يحجب بالابن، والجدّ بالأب والجدّة بالأم والأخ لأب بـالأخ لأبوين، والعم لأب بـالعم لأبوين وابنيهما كذلك)أى ابـن الأخ لأب يحجب بـابن الأخ لأبوين، وابن العـم لأب يحجب بـابن العـم لأبويـن؛ لأن الحـاجب فيمـا ذكـر أقـرب مـن المحجوب أو أقوى منه (و) تحجب (بنات الابن)أى كل منهـن (بالبنـات) اثنتـين فـأكثر لاستكمالهنّ الثلثين كما سيأتى (إلاّ أن يكون معهن أو أنـزل منهـن ذكـر فيعصبهـنّ) فـلا يحجبن (و) تحجب (الأخوات لأب)أى كل منهن (بالأخوات لأبوين اثنتين فأكثر) لما مرّ

قوله: **(والجـد)** أى أبـو الأب وإن عـلا، أمـا أبـو الأم فمـن ذوى الأرحـام، وقولـه بالأب، كان الأولى أن يقول كما في المنهج: بمتوسط بينه وبين الميت كالأب وأبيه.

قوله: **(بالأخ لأبوين)** وكذا بأب وابن وابنـه، وإن نـزل، ويحجـب ابـن أخ لأبويـن بأب وجد أبيه، وإن علا، وابن وابنـه وإن نـزل، وأخ لأبويـن وأخ لأب؛ لأنـه أقـرب منه، ويحجب ابن أخ لأب بهؤلاء الستة، وابن أخ لأبوين لأنه أقوى منه، ويجب ابـن ابن أخ لأبوين بابن أخ لأب لأنه أقـرب منـه، ويحجـب عـم لأبويـن بهـؤلاء السبعة، وابن أخ لأب لذلك، ويحجب عم لأب بهؤلاء الثمانية، وعم لأبوين لأنه أقـوى منـه، ويحجب ابن عم للأبوين بهؤلاء التسعة، وعم لأبوين لأنه أقرب[1] منه، ويحجب ابـن عم لأب بهؤلاء العشرة، وابن عـم لأبويـن لأنـه أقـوى منـه، ويحجـب ابـن ابـن عـم لأبوين بابن عم لأب، أفاده في المنهج وشرحه وبه يعلم أن كلامـه هنـا فيـه قصـور لا يخفى.

قوله: **(وابنيهما كذلك)** الأولى: وابناهما بالألف؛ لأنه عطف على المرفوع.

قوله: **(لأن الحاجب فيما ذكر أقرب)** أى في الثلاثـة الأول، وقولـه: أو أقـوى، أى في الأربعة الأخيرة.

قوله: **(أى كل)** أشـار بـه إلى شمـول الواحـد، بخلاف قولـه بالبنـات، ولـذا فسـره بقوله: اثنتين فأكثر وكما يحجبن بالبنات يحجبن أيضا بالابن.

قوله: **(إلا أن يكون معهن)** أى مع كل منهن على ما مر أى مساو لهن في الدرجـة فالمراد بالمعية: المعية في الدرجـة، كمـا يـدل لذلـك مقابلتهـا بقولـه: أو أنـزل منهـن، وقوله: ذكر، أى ابن أخ لهن، أو ابن عم، وقوله: فيعصبهن، أى فيـأخذن معـه البـاقى بعد ثلثى البنات بالتعصيب.

---

(١) قوله: (وعم لأبوين لأنه أقرب) صوابه: وعم لأب، كما في شرح المنهج.

(إلاَّ أن يكون معهنّ ذكر فيعصبهن) فلا يحجبن بهن (و) يحجب (ولد الأم بفرع الميت) ذكرًا كان أو غيره (وأبيه وأبى أبيه) وإن علا.

* * *

قوله: (**اثنتين فأكثر**) وكذا بواحدة معها بنت أو بنت ابن.

قوله: (**معهن**) أى مساو لهن بخلاف ما لو كان أنزل منهن، وقوله فلا يحجبن بهن، ويسمى بالأخ المبارك؛ إذ لولاه لسقطن.

قوله: (**بفرع الميت**) أى وإن نزل.

* * *

فصل فى بيان من يقوم مقام غيره فى الإرث

(ابن الابن كالابن إلاَّ أنه ليس له مع البنت مثلاها) لأنه لا يعصبها (وبنت الابن كالبنت إلاَّ أنها تحجب بالابن) لأنه أقرب منها وهو عصبة (والجدّة كالأم إلاَّ أنها لا ترث الثلث ولا ثلث ما بقى)، بل فرضها دائمًا السدس (والجدّ) أبو الأب (كالأب إلاَّ أنه لا يحجب الإخوة لأبوين أو لأب) بل يشاركونه كما سيأتى بيانه (والأخ لأب كالأخ لأبوين إلاَّ أنه ليس له مع الأخت لأبوين مثلاها) لأنه لا يعصبها (والأخت لأب كالأخت الشقيقة إلاَّ أنها تحجب بالأخ الشقيق) لأنه أقرب منها وحذفت من الأصل هنا فصلاً لعلمه مما مَر.

* * *

فصل فى بيان من يقوم مقام غيره

أى عند فقد ذلك الغير فى الإرث، أى فى مطلق الإرث لا فى خصوص إرث المفقود فلا ترد الجدة فإنها كالأم لكن لا ترث الثلث أصلا بل السدس.

قوله: **(إلا أنه ليس له مع البنت مثلاها)** أى بل له النصف، وليس له مع الأكثر مثل اثنتين أيضا.

قوله: **(بالابن)** أى وبالبنتين فأكثر كما مر.

قوله: **(ولا ثلث ما بقى)** أى لا يسمى مثله فى زوج وولدى أم وجدة «ق.ل».

قوله: **(لا يحجب الإخوة)** ولا يحجب أم الأب أيضا؛ لأنها زوجته، وإن اشتركا فى أن كلا يحجب أم نفسه.

قوله: **(إلا أنه ليس له إلخ)** أى وإلا أنه يحجب فى المشركة وفى اجتماع الأخت الشقيقة مع البنت، أو بنت الابن، وفى اجتماع الزوج مع الأخت الشقيقة فلا شىء للأخ فيما ذكر.

قوله: **(بالأخ الشقيق)** وبالعدد من الأخوات الأشقاء.

قوله: **(لأنه أقرب)** صوابه أقوى منها؛ لأن درجتهما واحدة.

قوله: **(وحذفت إلخ)** دفع به ما يقال لِمَ لَمْ تذكر الفصل المذكور كأصلك، ونص كلام الأصل: «فصل بنت الابن كبنت الصلب عند فقدها، ولها مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين، فإن كان هناك بنتا صلب لم يكن لبنات الابن شىء إلا أن يكون فى درجتهن، أو أسفل منهن ذكَر فيعصبهن، ومثله الأخت للأب مع الأخت لأبوين قلت: إلا أنه لا يعصبها الذكر السافل عنها، والله أعلم. انتهى.

قوله: **(لعلمه إلخ)** أى فليس حذفه سهوا وفيه اعتراض على أصله.

* * *

فصل فى بيان عدد أصول المسائل

(أصول) مسائل (الفرائض سبعة اثنان، وأربعة، وثمانية، وثلاثة، وستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون) باعتبار مخارج الفروض ومخرج الفرض، بل الكسر مطلقا عدد

فصل فى بيان عدد أصول المسائل

لو أسقط لفظ عدد لكان أولى؛ لأنه كما بين عددها بينها أيضا بقوله: اثنان إلخ.

قوله: **(مسائل الفرائض)** الإضافة للبيان، أى مسائل هى الفرائض لما مر من أن الفرائض هى مسائل قسمة المواريث، وهى المترجم لها فليس المراد بالفرائض الأنصباء.

قوله: **(سبعة)** أى بالاتفاق، وهى التى ذكرها الرحبى فلا يرد الأصلان الآتيان للاختلاف فيهما.

قوله: **(اثنان وأربعة إلخ)** لو رتبها على حسب الوجود الخارجى لقال اثنان، وثلاثة إلخ، إلا أنه راعى كون الأربعة ضعف الاثنين فذكرها عقبهما، والثمانية ضعف الأربعة فذكرها عقبها، وهكذا فضابط السبعة المذكورة أن تقول الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما ، والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها.

قوله: **(باعتبار)** متعلق بسبعة، أى إنما كانت سبعة باعتبار مخارج الفروض انفرادا واجتماعا، فالانفراد فى خمسة والاجتماع فى اثنين الاثنا عشر والأربعة والعشرون لاجتماع الربع والسدس، أو الربع والثلث فى الأول والسدس والثمن، أو الثلث والثمن فى الثانى، وإن لم يجامع الثلث الثمن فى فريضة؛ لأن المدار هنا على كون ذلك العدد حاصلا من اجتماع الفروض المنفردة، وإن لم يوجد ذلك فى فريضة.

قوله: **(ومخرج الفرض إلخ)** الفرض هو الكسر كالثمن، ومخرجه العدد كالثمانية، وقوله: بل الكسر مطلقا، أى سواء كان فرضا أو غيره كالخمس، والسبع والعشر فإنها ليست فروضا ومخارجها ما ذكره، فالفرض أخص من مطلق الكسر.

قوله: **(واحده)** أى اسم الواحد منه إذا نسب للعدد، وهو ذلك الكسر كالثلث فإن مخرجه من ثلاثة، وإذا نسب الواحد لها كان اسمه ثلثا، وهو اسم ذلك الكسر، وعبارة المنهج: والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر. انتهى. وهو يرجع لما هنا.

قوله: **(وهكذا)** أى والسدس ستة، والثمن ثمانية؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان، وكذا البقية، قال «م.ر»: وكلها مشتقة من اسم العدد إلا النصف فإنه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما، ولو أريد ذلك لقيل ثنى بضم أوله كثلث وما بعده. انتهى.

واحده ذلك الكسر فمخرج النصف اثنان، والثلث والثلثين ثلاثة، والربع أربعة، وهكذا فإن كان في المسألة فرضان فأكثر اكتفى عند تماثل المخرجين بأحدهما وعند تداخلهما بأكثرهما وكذا يكتفي به في زوجة وأبوين، وعند توافقهما بمضروب وفق أحدهما في الآخر، وعند تباينهما بمضروب أحدهما في الآخر كما سيأتي ذلك، وزاد بعضهم في باب

قوله: (**فإن كان فى المسألة إلخ**) كأنه قال: هذا إذا كان فى المسألة فرض فقط فإن كان فيها فرضان كزوجة وأم وعم.

قوله: (**عند تماثل المخرجين**) أى اتحادهما كنصفين فى بنت وأخت لغير أم، وحاصله أن ينظر بين الرءوس[1] بأربعة أنظار وقد ذكرها.

قوله: (**وعند تداخلهما إلخ**) وشرط التداخل ألاّ يزيد الأقل على النصف، وضابط المتداخلين أنهما اللذان يفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه مرتين فأكثر.

قوله: (**بأكثرهما**) بالمثلثة أو الموحدة كسدس، وثلث فى مسألة أم وأخ لأم وعم فإنها من ستة.

قوله: (**وكذا يكتفي به**) أى بالأكثر، وفصل ذلك بكذا؛ لأنه ليس فيه تداخل؛ إذ ثلث الباقى ليس داخلا فى الأربعة مع أنه يكتفى بالأكثر، وهو الربع عن الأصغر، وهو الثلث فتكون من أربعة تأصيلا، ويصح أن تعتبر التباين بين مخرج الربع، وثلث الباقى فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة، ويكون ذلك تصحيحا ولكن ترك تطويل الحساب ربح.

قوله: (**فى زوجة وأبوين**) وهى إحدى الغرّاوين.

قوله: (**وعند توافقهما**) بأن لم يفنهما إلا عدد ثالث كسدس وثمن فى مسألة أم وزوجة وابن، فأصلها أربعة وعشرون حاصلة من ضرب وفق أحدهما، وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر.

قوله: (**وعند تباينهما**) بأن لم يفنهما إلا واحد، ولا يسمى فى علم الحساب عدد.

قوله: (**بمضروب أحدهما فى الآخر**) كثلث وربع فى مسألة أم وزوجة وأخ لغير أم، فأصلها اثنا عشر حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة.

قوله: (**وزاد بعضهم إلخ**) مقابل قوله: فالأصول عند المتقدمين سبعة على ما مر من أن المراد سبعة متفق عليها، وضمير بعضهم للمتأخرين، أى بعض المتأخرين كما فى

---

(١) قوله: (ينظر بين الرءوس) لعله الفروض.

الجدّ والأخوة أصلين آخرين: أحدهما ثمانية عشر لسدس، وثلث ما بقى، كأم وجدّ وخمسة إخوة لأب ،وثانيهما: ستة وثلاثون لربع وسدس وثلث ما بقى، كزوجة وأم وجد

شرح المنهج وهو أبو النجاء، وعبارة «م.ر»: وزاد متأخرو الأصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والإخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة إخوة لغير أم؛ لأنه أقل عدد له سدس صحيح، وثلث ما بقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم؛ لأنه أقل عدد له ربع وسدس صحيحان، وثلث ما بقى هو الستة والثلاثون.

وصوّب الإمام والمتولى هذا، واختاره فى الروضة؛ لأنه أخصر ولأن ثلث ما بقى فرض مضمون لغيره فلتكن الفريضة من مخرجهما كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا، فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين، وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين، واعتذر الإمام عن القدماء بأنهم إنما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى، والأصول إنما هى موضوعة للمجمع عليه. انتهى. وتقدم فى كلامه أن المتأخرين من بعد الأربعمائة، وبيان كون ذلك تصحيحا أن الباقى من مخرج السدس بعد إلقائه منه خمسة، وهى ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاث فتضربها فى الستة يحصل ما ذكر، وكذا يقال فى الستة والثلاثين يلقى من مخرج الربع والسدس، وهو اثنا عشر ربعه وسدسه يبقى سبعة ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضرب فى الاثنى عشر يحصل ما ذكر، والمتأخرون امتنعوا عن هذا العمل لما فيه من التطويل.

قوله: **(لسدس)** وقوله: بعد لربع، باللام فيهما لا بالكاف لإيهام ذلك أن الثمانية عشر تكون لغير السدس وما عطف عليه، وأن الستة والثلاثين تكون لغير الربع، وما عطف عليه، وليس كذلك بل هما منحصران فيما ذكر كما يدل له كلامه فى شرح البهجة حيث قال: فثمانية عشر أصل كل مسألة فيها سدس، وثلث ما بقى كأم وجد وإخوة، وضعفها أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى كزوجة وأم وجد وإخوة. انتهى. والظاهر أن اللام لام الاختصاص كالتى فى قولهم: السرج للدابة، وفى أكثر النسخ بالكاف، ويمكن جعلها استقصائية فلا تخالف نسخة اللام.

قوله: **(وثلث ما بقى)** أى وما بقى، وكذا ما بعد.

قوله: **(وسبعة أخوة لاب)** أى أو أشقاء، ولو قال: لغير أم، كما تقدم فى عبارة «م.ر»؛ لكان أولى.

وسبعة إخوة لأب (فكل فريضة فيها نصفان) كزوج وأخت لأب (أو نصف وما بقى) كزوج وأخ لأب (فأصلها اثنان) مخرج النصف. (أو) فيها (ثلثان وثلث) كأختين لأب وأختين لأم (أو ثلثان وما بقى) كبنتين وأخ لأب (أو ثلث وما بقى) كأم وعم (فأصلها ثلاثة) مخرج الثلث (أو) فيها (ربع وما بقى) كزوجة وعم (فأصلها أربعة) مخرج الربع، وهذا من زيادتي وهو مذكور في اللباب وتركه الأصل لذهول أو غيره (أو) فيها (سدس وما بقى) كأم وابن (أو سدس وثلث) كأم وأخوين لأم (أو) سدس (وثلثان) كأم وأختين لأب (أو) سدس (ونصف) كأم وبنت (فأصلها ستة) مخرج السدس (أو) فيها (ثمن وما بقى) كزوجة وابن (أو) ثمن (ونصف وما بقى) كزوجة وبنت وأخ لأب (فأصلها ثمانية) مخرج الثمن (أو) فيها (ربع وسدس) كزوجة وأخ لأم (فأصلها اثنا عشر) مضروب وفق أحد

قوله: (**فكل فريضة**) أى مسألة، وهذا تفريع على الأصول السبعة المذكورة، وجملة ما فرعه عليها أربعة عشر مثالا.

قوله: (**وأخت لأب**) أى أو شقيقة ولو قال: لغير أم؛ لكان أولى، وقوله: فأصلها اثنان، خبر كل فريضة إلخ.

قوله: (**كبنتين وأخ لأب**) مثله الشقيق، أما لأم فيسقط بهما.

قوله: (**فأصلها ثلاثة**) أى في المسائل الثلاثة.

قوله: (**وهذا**) أى قوله: أو فيها ربع، وما بقى فأصلها أربعة، وكان ينبغي أن يزيد أيضا: أو فيها ربع ونصف، وما بقى كزوجة وأخت لغير أم وعم، ولكن تركه لذلك ليس كترك الأصل التفريع على أصل أربعة.

قوله: (**وتركه الأصل**) أى التنقيح، وقوله: أو غيره، كالعمد؛ إذ لا يلزمه التفريع على جميع الأصول.

قوله: (**فأصلها ستة**) راجع للأربع مسائل، وقوله: فأصلها ثمانية، راجع للثلاث [(١)] مسائل.

قوله: (**أو فيها ربع وسدس**) أى وما بقى كما مر، وهذا شروع في الأصلين المركبين.

قوله: (**مضروب وفق إلخ**) أى في مثاله وفي غيره مما يناسبه كما مر. انتهى. «ق.ل».

---

(١) قوله: (للثلاث) الصواب للاثنين كما يؤخذ من الشارح.

المخرجين فى الآخر (أو) فيها (ثمن وسدس وما بقى) كزوجة وجدة وابن (فأصلها أربعة وعشرون) مضروب وفق أحدهما فى الآخر هذا كله فى أصول المسائل التى فيها فرض، أما المسائل التى لا فرض فيها فلا حصر لها، وهى عدد رءوس من فيها بعد فرض الذكر وأنثيين فى النسب لا فى الولاء، نعم إن تفاوتوا فى الولاء كأن اشترك ثلاثة: ذكر وأنثيان فىعبد وكان لإحداهما نصفه، وللأخرى ثلثه وللذكر سدسه وأعتقوه، فأصل مسألتهم من مخرج يعم تلك الأجزاء فأصلها فى هذا المثال ستة.

* * *

قوله: **(هذا كله)** أى ما ذكر من الأمثلة.

قوله: **(وهى)** أى المسائل، أى أصولها عدد إلخ، كما يدل لذلك عبارة المنهج وشرحه ونصها: إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين، أو إناثا كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن، فإن اجتمعا، أى الصنفان من نسب قدر الذكر أنثيين، ففى ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان، وللبنت واحد، وأصل المسألة عدد رءوسهم. انتهى.

قوله: **(بعد فرض الذكر أنثيين)** إنما لم يقدر الأنثيان بذكر؛ لأنه لا يطرد، إذ قد تكون الورثة ثلاث بنات وأخا، ولو قدر الأنثيان بذكر لبقيت واحدة بخلاف العكس فإنه مطرد فى كل صورة.

قوله: **(فى النسب)** متعلق بفرض وحده أو به وبعدد الرءوس، وقوله: لا فى الولاء، أما فيه فهو بقدر الأملاك لا عدد الرءوس، وقوله: نعم إن تفاوتوا، كان الأولى أن يفرعه على قوله: لا فى الولاء، بأن يقول: فلو تفاوتوا إلخ.

قوله: **(وكان لإحداهما)** أى الأنثيين.

قوله: **(من مخرج)** «من» فيه زائدة، وقوله: ستة، أى لدخول مخرج النصف، والثلث فى السدس فلصاحبة النصف ثلاثة ولصاحبة الثلث اثنان، وللذكر صاحب السدس واحد فهو لم يساو الأنثى فضلا عن تفضيله عليها.

* * *

فصل فى بيان التصحيح

وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كلّ وارث صحيحًا، فإذا قامت المسألة من أحد الأصول فنقول (إن) لم تنكسر الفريضة على جنس، صحت من أصلها بلا عول، وبعولها إن عالت فلو خلف جدّتين وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب

فصل فى بيان التصحيح

سمي بذلك لكون القصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر، وهو ناشئ عن التأصيل غالبا، وقد يتحدان كما فى مسألة زوج وأبوين التى هى إحدى الغراوين.

قوله: **(صحيحا)** حال من نصيب.

قوله: **(فإذا قامت المسألة)** أى وجدت وحصلت.

قوله: **(على جنس)** أى فريق.

قوله: **(صحت من أصلها بلا عول)** كزوج وثلاثة بنين، فتصح من أربعة لكل منهم سهم، وكزوجة وسبعة بنين فتصح من ثمانية لكلٍّ سهم.

قوله: **(فلو خلف إلخ)** مثال للعول، وتسمى هذه المسألة أم الأرامل لأن الورثة كلهم كانوا فقراء وعزابا، وأم الفروج بالجيم؛ لأن كلهن كن نساء، والدينارية الصغرى لأن التركة فيها كانت سبعة عشر دينارا.

قوله: **(صحت من سبعة عشر بالعول)** أى وأصلها اثنا عشر؛ لأن فيها سدسا للجدتين وربعا للزوجات، وبين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب وفق أحدهما فى الآخر فتصبح بما ذكر للجدتين السدس سهمان، وللزوجات الربع ثلاثة، وللأخوات للأم الثلث أربعة، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية فيعال فيها بخمسة، ونصيب كل فريق منقسم عليه فتصح من أصلها بالعول.

قوله: **(وإن انكسرت الفريضة)** أى السهام على جنس، أى فريق، وهو أقل ما يحصل عليه الانكسار، وأكثر ما يحصل عليه ذلك أربعة أجناس عندنا، ولا يزيد على ذلك، وسيأتى إيضاح ذلك، وحاصل ما ذكره أن سهام المسألة إن انقسمت على الورثة فذاك ظاهر أو انكسرت على صنف منهم سهامه، فإن باينته ضرب عدده فى أصل المسألة بلا عوض أو به، وإن وافقته فوفقه يضرب فيها فما بلغ صحت منه، أو انكسرت على صنفين، فأكثر، نظر بين الرءوس والسهام بنظرين: التوافق والتباين لا

صحت من سبعة عشر بالعول وإن (انكسرت الفريضة على جنس واحد ضرب عدده)أى عدد المنكسر عليه نصيبه (فى أصلها) بلا عول (وبعولها) إن عالت فما بلغ فمنه تصح (أو) على (جنسين فأكثر ضرب بعضها) أى بعض الأجناس (فى بعض) بلا رّد إلى الوفق

التماثل لأنه لا انكسار فيه، ولا التداخل لأن الرءوس إن كانت داخلة فى السهام فكذلك أو بالعكس، فالرد للوفق أخصر، وبين الرءوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار كما سيذكره فى الفصل الآتى، والنظران السابقان يرجعان إلى ثلاثة؛ لأن السهام إما أن تباين كل فريق أو توافقه أو تباين البعض وتوافق البعض الآخر، فتضرب الثلاثة المذكورة فى الأربعة تبلغ اثنتى عشرة صورة، وعبارة شرح المنهج: وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا فى الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا، والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر. انتهى. وقد استوفى الشنشورى على الرحبية أمثلتها.

قوله: **(ضرب عدده)** أى عند التباين وإلا فوفقه كما سيأتى فى المثال، وكان الأولى له أن يذكر ذلك، ولا يقال إن قوله: الآتى: بلا رد إلخ، يرجع لهذا أيضا لأنا نقول ذاك فى النظر بين الرءوس بعضها مع بعض، وما هنا فى النظر سنها وبين السهام.

قوله: **(فى أصلها بلا عول)** كزوج وأخوين شقيقين أو لأب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على الأخوين، ولا موافقة فتضرب عددهما فى أصل المسألة تبلغ أربعة، ومنها تصح، وكأم وأربعة أعمام لغير أم هى من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة، وقوله: وبعولها إن عالت، كزوج وخمس أخوات شقيقات أو لأب هى من ستة، وتعول إلى سبعة، وتصح بضرب خمسة فى سبعة من خمسة وثلاثين، وكزوج وأبوين وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين. انتهى. من شرح المنهج.

قوله: **(بلا رد إلخ)** هذا إن رجع إلى الأجناس لم يصح لما علمت من أن النظر فيها بالنسب الأربع أو إلى السهام معها لم يصح أيضا لقوله: ثم اضرب الحاصل إلخ، انتهى. «ق.ل»، وهو غير مناسب، وذلك أن ضرب بعضها فى بعض لا يتأتى إلا فى هاتين الصورتين: التوافق والتباين، وأما القسمان الآخران أعنى التماثل والتداخل فلا ضرب فيهما بل الأول يكتفى فيه بأحدهما، والثانى بأكبرهما كما أشار لذلك بقوله

إن لم تتوافق، ويرّد إليه إن توافقت (ثم) ضرب الحاصل (فى أصل الفريضة) بلا عول (وبعولها) إن عالت (فما بلغ صحت منه) هذا إن لم تتداخل الأجناس وإلاًّ اكتفى

بعد هذا: إن لم تتداخل الأجناس على ما سيأتى، فكلام الشارح المذكور راجع إلى الأجناس، وقول «ق.ل»: لم يصح إلخ، مردود إذ لا قصور فى كلام الشارح أيضا لما علمت.

قوله: **(ثم ضرب الحاصل فى أصل الفريضة بلا عول)** كثنتى عشرة بنتا وأربعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها من ثلاثة للبنات اثنان على ثنتى عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف فترد الاثنى عشر لنصفها ستة، وتنظر بين الستة والأربعة تجد بينهما موافقة بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر وهو جزء السهم يضرب فى ثلاثة بستة وثلاثين، ومنها تصح، وكثلاث بنات وجدتين وعم، أصلها ستة للبنات أربعة على ثلاثة لا تنقسم، وتباين وللجدتين واحد على اثنين لا ينقسم ويباين وللعم واحد منقسم عليه، وبين عدد الثلاث بنات والجدتين تباين فيضرب أحدهما فى الآخر، والحاصل فى أصل المسألة بستة وثلاثين.

قوله: **(وبعولها إن عالت)** كأم وثمانية إخوة لأم، وأربع وعشرين أختا لأب هى من ستة، وتعول إلى سبعة للأم واحد منقسم عليها وللإخوة للأم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد لنصفه أربعة، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد لربعه ستة ثم تضرب نصف الستة فى كل الأربعة، أو بالعكس يحصل اثنا عشر، والحاصل فى أصل المسألة يحصل أربعة وثمانون، ومنه تصح، وكأم وثلاثة إخوة لأم، وخمس أخوات لأب هى من ستة، وتعول إلى سبعة للأم واحد ينقسم عليها، وللإخوة للأم سهمان يباينان عددهم، وللأخوات أربعة أسهم كذلك وبين عدد الإخوة والأخوات تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر بخمسة عشر، والحاصل فى سبعة بمائة وخمسة، ومنه تصح، وما سلكته فى التمثيل أولى مما سلكه بعضهم هنا.

قوله: **(هذا)** أى ما تقدم من ضرب بعضها فى بعض، ثم ضرب الحاصل فى أصل المسألة إن لم تتداخل الأجناس، أى و لم تتماثل، وقوله: وإلا اكتفى بالأكثر، أى عند التداخل وبأحدهما، أى عند التماثل، ولو قال ذلك لكان أولى، وما أطال به «ق.ل». هنا لا حاجة إليه فمثال التداخل أمّ وثمانية إخوة لأم، وثمان أخوات لأب أصلها ستة، وتعول إلى سبعة للأم واحد منقسم عليها وللإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم، ويوافقان عددهم بالنصف فيرجع إلى نصفه أربعة، وللأخوات للأب أربعة لا تنقسم

بالأكثر وضرب فيما ذكر، ويسمى المضروب فى الأصل بعوله جزء السهم، فلو خلف أما وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة والانكسار فيهـا علـى جنس واحـد، وهـو الأعمام والمنكسر عليهم سهمان، وهما يباينان الخمسة، وهى جزء السهم فاضربها فـى الثلاثـة فتصح من

عليهم، وتوافق عددهم بالربع، فيرجع إلى ربعه اثنين وهما داخلان فى الأربعة فيكتفى بها، وتضرب فى أصل المسألة بالعول تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصح، ثم تقول من كان له شيء من أصل المسألة بعولها أخذه مضروبا فى أربعة، ومثال التماثل أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختا لغير أم هى من ستة، وتعول إلى سبعة للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة، وتضرب إحدى الثلاثتين فى سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح.

قوله: **(وضرب)** أى الأكثر فيما ذكر إلخ.

قوله: **(بعوله)** كان الأولى إسقاط ذلك أو التعميم بأن يقول: ولو بعوله؛ لاقتضاء كلامه أن المضروب فى الأصل بلا عول لا يسمى جزء السهم وليس كذلك.

قوله: **(جزء السهم)** مفعول يسمى، أى نصيبه، أى النصيب الذى خص كل سهم من أصل المسألة بعول، أودونه، فالذى خص كل سهم منها هو ذلك المضروب.

قوله: **(فلو خلف إلخ)** تفريع على قوله: وإن انكسرت الفريضة على جنس واحد، وترك التفريع على قوله: أو جنسين، وقد تقدمت أمثلة ذلك، ومثال الانكسار على ثلاثة أجناس جدتان وثلاثة إخوة لأم وعمان، أصلها ستة، وتصح من ستة وثلاثين، وعلى أربعة أجناس، زوجتان وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمان، أصلها اثنا عشر، وتصح من اثنين وسبعين وتقدم أن الانكسار لا يزيد على ذلك؛ لأن الورثة فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أجناس كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الذكور والإناث، ومنها الأب والأم والزوج، ولا تعدد فيهم ويخلف الزوج الزوجة وهى تتعدد والأم والجدة، وهى تتعدد أيضا وأما الأب فيخلفه الجد، ولا يمكن فيه التعدد وإذا لم يزيدوا على ذلك عند الاجتماع فعند عدمه أولى، وهذا فى النسب أما فى الولاء فيزيدون على ذلك كأن يشترك جماعات فى عبد لجماعة ثلثه، ولأخرى سدسه، ولأخرى ربعه، ولأخرى ثمنه، ولأخرى نصف ثمنه، ولأخرى نصف الثمن الآخر، فمسألتهم من أربعة وعشرين ولا يخفى العمل.

قوله: **(وهى)** الأولى فهى، أى الخمسة التى هى عدد الأعمام، وكان الأنسب تأخير هذه الجملة عما بعدها، لأنه اعتبر سابقا التسمية بجزء السهم بعد الضرب

خمسة عشر، ولو كان عدد الأعمام فيها عشرة لوافقت الاثنين بالنصف فاردد العشرة إلى نصفها خمسة واضربه في الثلاثة فتصح أيضًا من خمسة عشر، ولا يخفى على من ضبط الأصل بقية الأمثلة.



حيث قال: وضرب فيما ذكر ويسمى المضروب إلخ، فكان الأولى أن يجرى هنا على سنن ذلك.

قوله: **(فتصح أيضا من خمسة عشر)** أى كما صحت منه الأولى ولو نظر فيها للتداخل لصحت من ثلاثين، ولكن فيه تطويل فالتوافق أخصر، كما مرّ.

قوله: **(على من ضبط الأصل)** أى القاعدة المذكورة و«أل» فيه للجنس؛ لأن المذكور أصول وقواعد متعددة.

قوله: **(بقية الأمثلة)** وهى نحو سبعين مثالا تطلب من المطولات، وما تقدم من العمل هو على طريقة الفرضيين فى القسمة، أما المفتون فيقسمون التركة من أربعة وعشرين مطلقا فإن صحت فذاك وإلا بأن كان فيها عول مثلا استخرجت بطريق من طرق مخرج القيراط[1] المعلومة فى محلها، منها أن تضرب نصيب كل وارث فى مخرج القيراط، وهو أربعة وعشرون، وتقسم الحاصل على التصحيح يخرج ما لذلك الوارث، ومنها أن تنسب ما خص كل وارث لمجموع المصحح، وتأخذ من الأربعة والعشرين بتلك النسبة.



---

(١) قوله: (من طرق مخرج القيراط المعلومة) مثال ذلك لو تركت زوجا وأختا لأب وأما، فمسألتهم ستة، وتعول إلى ثمانية، فللزوج والأخت كلٌّ ثلاثة فتضربها فى أربعة وعشرين مخرج القيراط، يخرج اثنان وسبعون، فإذا قسمت على ثمانية خرج لكل تسعة، وللأم اثنان، فإذا ضربت فى أربعة وعشرين خرج ثمانية وأربعون، فإذا قسمت على ثمانية خرج ستة، أو تقول للزوج ثلاثة نسبتها إلى ثمانية ربع وثمن، فتأخذ من الأربعة وعشرين ربعها وثمنها وهكذا.

فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض

(الاختصار نوعان: أحدهما) يعتبر (بين السهام)أى بعضها مع بعض فترد الفريضة لوفقها فتصحّ منه ويرجع كل نصيب إلى وفقه فلو خلف بنتا وزوجة وجدًّا فبالبسط من أربعة وعشرين، للبنت نصفها وللزوجة ثمنها وللجدّ سدسها بالفرض والباقى بالتعصيب وبالاختصار من الثانية لتوافق الأنصباء بالثلث للبنت أربعة وللزوجة سهم وللجدّ ثلاثة بالفرض والتعصيب (الثانى) يعتبر (بين الرءوس)أى بعضها مع بعض وهو

فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض

والمراد به هنا تقليل العدد الذى تصح منه المسألة، وهو إما قبل العمل كزوجة وخمس بنين من غيرها ماتوا واحدا بعد واحد حتى بقى ابن مع الزوجة فيجعل كأنه مات عنهما ابتداء، أو بعده كبنت وبنت ابن، المسألة من ستة للبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين واحد، يبقى اثنان ترد عليهما بنسبة فرضيهما للبنت ثلاثة أرباعهما، ولبنت الابن ربعهما فتختصرها، وتجعلها من أربعة للبنت ثلاثة، ولبنت الابن واحد ففيه اختصار السهام بعد العمل.

قوله: **(يعتبر بين السهام)** أى بعد العمل، ومعرفة ما يخص كل واحد من التصحيح[1].

قوله: **(فترد الفريضة)** أى المسألة لوفقها، أى للجزء الذى توافقت فيه جميع السهام.

قوله: **(من أربعة وعشرين)** أى باعتبار ثمن الزوجة وسدس الجد، وقوله لتوافق الأنصباء بالثلث، فيرد كل نصيب إلى وفقه، وبيان ذلك أن للبنت النصف اثنى عشر ترد لثلثها أربعة، وللزوجة الثمن ثلاثة ترد لثلثها واحد، وللجد السدس أربعة بالفرض، والخمسة الباقية بالتعصيب، وجملة ذلك تسعة فترد لثلثها ثلاثة فصح قوله وبالاختصار من ثمانية.

قوله: **(بين الرءوس)** وهو فى الانكسار على الأجناس فيما تقدم.

قوله: **(ثلاثة أنواع)** لم يذكر الرابع، وهو المباينة لعدم تأتى الاختصار فيها، وإن كانت من جملة النسب الأربع بين الرءوس بعضها مع بعض، ومن الاختصار نوع ثالث بين الرءوس والسهام كزوجة وستة أعمام فسهامهم توافقهم بالثلث نضرب وفقهم وهو اثنان أخصر من ضرب كلهم، وكلام المصنف يشمله فكان المناسب

---

(١) قوله: (على التصحيح) أى المسألة بعولها.

ثلاثة أنواع: مماثلة ومداخلة وموافقة، (فإن كان بينها مماثلة) كأربعة وأربعة وأربعة (اقتصر على أحدها أو كان بينها (مداخلة) كثلاثة وستة واثنى عشر (فعلى أكثرها)

لكلامه أن يقول الشارح: بين الرءوس مع سهامها، أو مع بعضها، ومن هذا القسم الاختصار قبل العمل المتقدم، فإن فيه اختصار الرءوس والسهام.

قوله: **(فإن كان بينها)** أى الرءوس، والمراد بالجمع ما فوق الواحد، وكذا قوله: أحدها، فيشمل القسمين.

قوله: **(كأربعة وأربعة وأربعة)** صورة ذلك أربع جدات، وثمانية إخوة لأم وأربعة أعمام، فأصلها ستة للجدات واحد على أربعة لا ينقسم، ويباين فتحفظ رءوسهن أربعة، وللإخوة اثنان على ثمانية لا ينقسمان، ويوافقان عددهم بالنصف فترد عددهم إلى نصفه أربعة، ويفضل للأعمام ثلاثة على أربعة لا تنقسم، وتباين فتحفظ عددهم بالنصف فترد عددهم إلى نصفه أربعة، ويفضل للأعمام ثلاثة على أربعة لا تنقسم، وتباين فتحفظ عددهم أربعة ثم تضرب أربعة فى أصلها ستة تبلغ أربعة وعشرين، ومنها تصح، فقد حصل فى هذا المثال المماثلة بين الرءوس بعد رد بعضها لوفقه وبقاء عدد البعض الآخر.

قوله: **(كثلاثة وستة واثنى عشر)** وصورتها ثلاث جدات واثنا عشر أخا لأم وستة وثلاثون عما أصلها ستة للجدات واحد على ثلاثة مباين فتحفظ رءوسهن ثلاثة، وللإخوة للأم اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعهم لنصفهم ستة، وللأعمام ثلاثة على ستة وثلاثين توافق عددهم بالثلث فترجعهم لثلثهم اثنى عشر، ثم تضربها فى أصلها ستة تبلغ اثنين وسبعين، ومنها تصح.

قوله: **(فعلى أكثرها)** بالمثلثة أو الموحدة، وهو الاثنا عشر فى المثال يقتصر، ولا ينظر للموافقة.

قوله: **(كأربعة وستة وعشرة)** وصورتها أربع جدات واثنا عشر أخا لأم وعشرة أعمام أصلها ستة للجدات، واحد على أربعة مباين فيبقى عددهم، وللإخوة للأم اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعه لستة، وللأعمام ثلاثة على عشرة مباينة فيبقى عددهم وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف الأربعة فى الستة، أو بالعكس باثنى عشر وبين الاثنى عشر والعشرة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ستين، وهى جزء السهم يضرب فى أصل المسألة ستة تبلغ ثلاثمائة وستين ومنها تصح فتقول كل من له شيء من أصلها أخذه مضروبا فى ستين.

يقتصر (أو) كان بينها (موافقة) كأربعة وستة وعشرة (فعلى الوفق) يقتصر (فلو توافق عددان)فى جزء (ضرب ذلك الجزء من أحدهما فى الآخر) كأربعة وستة بينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر.

* * *

قوله: **(فعلى الوفق)** أى على الحاصل من ضرب الوفق، وهو فى المثال المذكور ستون؛ لأنها الحاصلة من ضرب الأوفاق بعضها فى بعض واحد بعد واحد وما قاله «ق.ل». هنا من أنها ثلاثون من ضرب ثلاثة فى عشرة أو ستة فى خمسة فهو سهو وسكت عن الانكسار على أربعة أجناس؛ لأنه يقاس على ما ذكره، وقول «ق.ل»: لما مر أن فيها فردا ليس فى محله؛ لأن ذاك فى الانكسار على أكثر من أربعة وكل ما اقتصر عليه مما ذكره يضرب فى أصل المسألة فيحصل التصحيح.

قوله: **(كأربعة وستة)** وصورتها أربع جدات، وستة أعمام أصلها ستة للجدات واحد على أربعة لا ينقسم، ويباين فيحفظ رءوسهن أربعة، وللأعمام خمسة على ستة لا ينقسم، ويباين أيضا فيحفظ رءوسهم ستة، وبين الأربعة والستة موافقة بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل اثنا عشر هى جزء السهم فتضربه فى أصلها ستة باثنين وسبعين، ومنها تصح، وهذا مثال للموافقة مع مباينة كل فريق لسهامه وما فى الشرح مثال للموافقة مع مباينة بعض الفرق لسهامه، وموافقة البعض الآخر.

* * *

فصل فى بيان المناسخة

وهى مفاعلة من النسخ، وهو الإزالة والتغيير والنقل، وسمى بها المعنى المراد لإزالة أو تغيير ما صحت منه الأولى بموت الثانى، أو بما صحت منـه الثانيـة أو لانتقـال المـال مـن وارث لوارث، (هى) اصطلاحًا (أ لاّ تقسـم التركـة حتـى يمـوت بعـض الورثـة، فتصحـح

فصل فى بيان المناسخة

أى بيان معناها وكيفية العمل فيها.

قوله: **(وهى)** أى لغة، وسيذكر معناها اصطلاحا والمفاعلة ليست علـى بابهـا؛ لأن الناسخ واحد وهو الثانى مثلا، وإن كان منسوخا لآخر كما إذا كان هناك ميت ثـالث فإن مسألته ناسخة للثانية مع كون الثانية ناسخة للأولى، وهذا لا يقتضـى أن المفاعلـة على بابها لعدم كون الأولى ناسخة للثانية.

قوله: **(وهـو الإزالـة إلخ)** يقـال نسـخت الشـمس الظـل، أى أزالتـه، وهـذا الأمـر منسوخ بكذا، أى مغير به، ونسخت الكتاب، أى نقلته بأشكاله.

قوله: **(والمعنى المراد)** وهو الاصطلاحى الآتى.

قوله: **(لإزالة أو تغيير مـا)** أى العـدد الـذى صحـت منـه الأولى وخصهمـا بـالعدد وخص الانتقال بالمال لعله لكون ذلـك أظهـر وإلا فيصـح اعتبـار الانتقـال فـى العـدد لانتقاله مما صحت منه الأولى إلى ما صحت منه الثانيـة، واعتبـار الإزالـة والتغيـير فـى المال باعتبار الملك أو المالك.

قوله: **(بموت الثانى)** البـاء للسببية، أى بسـبب مـوت الثـانى، إن انقسـمت سـهام الميت الثـانى مـن الأولى علـى مسـألته، وقولـه: أو بمـا صحـت منـه الثانيـة، أى إن لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأولى على مسألته.

قوله: **(هى اصطلاحا)** أى فى اصطـلاح الفرضيـين، أمـا فـى اصطـلاح الأصوليـين فهي من النسخ، وهو رفع حكم شرعى بإثبات آخر.

قوله: **(ألاّ تقسم)** فى العبارة تساهل والأصل: و ألاّ تقسم؛ لأنهـا اصطلاحـا اسـم للمسألة المصححة الجامعة للمسألة الأولى، والثانية الحاصلة بسبب موت الثانى، وهـذا المعنى وجد فيه جميع المعانى اللغوية، وظاهره أنها اصطلاحـا اسـم لعـدم القسـمة إلخ، وذلك لا يوجد فيه شىء من المعانى اللغوية، ولذا قال «ق.ل»: هذا التعريف لا يوافـق شيئًا من المعانى السابقة إلا أن يراد ما تضمنه المذكور على بعد، فتأمل.

فريضة كلّ ميت) على حدتها (ثم يضرب بعضها فى بعض) بعد اعتبار الاختصار السابق

قوله: **(التركة)** الأوجه جعل لامها للجنس، أى ما يسمى تركة لكل ميت وإلا فما يخص الميت الثانى ليس تركة للأول، وهكذا، إلا أن يراد باعتبار ما كان، وكذا يقال فى الورثة فتأمل .انتهى. «ق.ل»، وفيه نظر؛ لأنه لا حاجة إلى حمل التركة على تركة الميت الأول فقط المحوج إلى أن المراد التركة باعتبار ما كان بل المراد ما يعمّ تركة الميت الأول أو الثانى كما يفيده أول كلامه ففيه تضارب، وقوله: وكذا يقال فى الورثة، أى أن المراد الوارث باعتبار ما كان، أى بالنسبة للميت الأول فقط، وإن كان مورثا بالنسبة لمن بعده، وهذا أمر ظاهر لا حاجة إلى التنبيه عليه.

قوله: **(فتصحح فريضة كل ميت)** أى مسألته سواء الميت الأول أو من بعده وسواء كان ورثة الثانى هم ورثة الأول أو بعضهم ليس ورثة للأول، وتصحيح المسألة الثانية مثلا لا يكون إلا بعد معرفة ما يخص ذلك الميت من الأولى وهكذا، وسكت عن ذلك المصنف لظهوره، وقول «ق.ل»: إن ظاهر كلامه أن تصحيح مسائل الموتى قبل معرفة حصصهم ممن قبلهم، وتقريره فى شرح ذلك يخالفه .انتهى. ليس فى محله؛ إذ لم يتعرض لمعرفة حصصهم ممن قبلهم أصلا لما مّر.

قوله: **(ثم يضرب)** أى إن احتاجت إلى الضرب والتصحيح وإلا فقد تكون سهام الميت من الأولى منقسمة على مسألته فلا تحتاج لما ذكر بل تصح المسألتان مما صحت منه الأولى كما يأتى، وقوله: بعضها، أى الفريضة، أى جنسها الصادق بالمتعدد؛ إذ المضروب هو الثانية فى سهام الميت[1] من الأولى، وظاهره أن المضروب والمضروب فيه هو الفريضة الواحدة، وليس كذلك، وهذا أسهل مما قاله «ق.ل» وعبارته: قوله: بعضها فى بعض صريح كلامه أن الفريضة الواحدة لكل ميت يضرب بعضها فى بعض، وهو لا يستقيم؛ إذ ليس المضروب إلا فريضة ميت لاحق فى فريضة ميت قبله، أى يضرب مسألة الثانى جميعها أو وفقها فى مسألة الأول وهكذا فالوجه أن يرجع الضمير إلى الفرائض المفهومة من المقام، ويراد بالبعضين فريضتان معهودتان، وصريح كلامه أيضا أن الضرب يكون مع الانقسام وهو غير مستقيم أيضا كما يؤخذ من كلامه فى شرح ذلك فتأمل وافهم. انتهى.

قوله: **(السابق)** فيه أن الذى سبق هو الاختصار بين السهام بعضها مع بعض، أو الرءوس بعضها مع بعض، والاختصار المقصود هنا الاختصار بينهما معا، وذلك فيما

---

(١) قوله: (فى سهام الميت إلخ) الصواب فى المسألة الأولى.

فما بلغ صحت منه، وذلك بأن تجعل مسألة الميت الأول أصلاً لمسألة المناسخة وتأخذ منها نصيب الميت الثاني، وتقسمه على مسألته، فإن صح قسمته عليها فذاك، وتصح المسألتان مما صحت منه الأولى وإلاً فالعمل كما في انكسار السهام على صنف واحد، فما حصل من الضرب تصح منه المسألتان، فإن أردت قسمته، فمن له شيء من الأولى ضرب في جزء

إذا كان بين فريضة الثاني، وسهامه من الأولى موافقة فإن الأخصر أن يضرب وفق الثانية في الأولى، وهذا لم يسبق إلا أن يقال إنه قد سبق في عموم المتن في قوله: بين الرءوس، وإن قصره الشارح على إحدى الصورتين، كما مر، أو يقال إن قوله: السابق، صفة لمحذوف تقديره الاختصار بالعمل السابق وهو ضرب الوفق عند التوافق.

قوله: (**وذلك**) أي بيان ذلك أن المناسخة، أي العمل فيها، والباء في قوله: بأن تجعل، للتصوير، وقوله: أصلا، أي قاعدة جامعة.

قوله: (**فذاك**) مبتدأ، والخبر محذوف أي ظاهر لا يحتاج إلى عمل وضرب، والجملة جواب الشرط.

قوله: (**وإلا**) أي إن لم تصح قسمة نصيبه من الأولى على مسألته.

قوله: (**فالعمل كما في انكسار إلخ**) وذلك العمل هو ضرب الوفق عند التوافق، والكل عند التباين بعد النظر بالنظرين المذكورين بين نصيب الميت الثاني ومسألته، فيجعل نصيبه من الأولى كسهام الفريق ومسألته كالفريق فإن كان بين نصيبه ومسألته موافقة ضرب وفقها في الأولى أو مباينة ضرب كلها فيها.

قوله: (**قسمته**) أي ما حصل، وقوله: فمن له، أي فقل من له إلخ، على عادة الفرضيين في القسمة.

قوله: (**ضرب**) أي ذلك الشيء له، فالربط بين المبتدأ والخبر محذوف وهو قولنا: له، وأما العائد على «من» فهو مذكور في قوله: له.

قوله: (**ما ضرب فيها**) وهو كل الثانية أو وفقها.

قوله: (**في جزء سهمها**) في تسميته جزء سهم نظر؛ لأن جزء السهم ما ضرب في المسألة إلا أن يقال : إنه لما ضرب فيه سهام كل وارث من الثانية فكأنه ضرب جميعها، والضرب نسبة من الجانبين فسماه جزء سهم بذلك الاعتبار ولو أسقطه في الموضعين كان أولى كما صنع في المنهج كأصله وعبارته، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية أو كلها، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الأولى أو وفقه. انتهى.

سهمها، وهو ما ضرب فيها، ومن له شيء من الثانية ضرب فى جزء سهمها، هو نصيب مورثه فى الأولى، أو وفقه فلو ماتت امرأة عن زوج، وابن ثم مات الابن عن ثلاثة بنات، فالأولى من أربعة وسهام الابن منها تنقسم على مسألته فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى، وهو أربعة، ولو مات الابن عن خمسة بنين فسهامه من الأولى تباين مسألته فاضرب مسألته فى الأولى، فتصح من عشرين، ومن له شيء من الأولى ضرب فى جزء سهمها، وهو خمسة ومن له شيء من الثانية ضرب فى نصيب مورثه، وهو ثلاثة، ولو مات الابن عن ستة بنين فسهامه من الأولى توافق مسألته، فاضرب وفق مسألته فى الأولى، وهو اثنان فتصح من ثمانية، ومن له شيء من الأولى ضرب فى جزء سهمها، وهو اثنان ومن له شيء من الثانية ضرب فى وفق نصيب مورثه، وهو واحد.



قوله: **(نصيب مورثه)** أى عند مباينة ذلك النصيب، وقوله: فى الأولى، أى فى المسألة الأولى لمسألته هو، وقوله: أو وفقه، بالرفع عطف على نصيب، والضمير راجع له، أى أو وفق ذلك النصيب عند التوافق.

قوله: **(وابن)** أى من غير ذلك الزوج لأجل ألاّ يكون الزوج وارثا منه، أو منه لكن قام به مانع كقتل يمنع إرثه من ذلك الابن فصح قوله: ثلاثة بنين، وإلا لقال عن ثلاثة بنين وأب.

قوله: **(فالأولى من أربعة)** أى مخرج فرض الزوج له منها واحد وللابن ثلاثة.

قوله: **(تنقسم على مسألته)** أى لأنها من ثلاثة عدد رءوس الورثة، والثلاثة سهام الابن منقسمة عليها لكل ابن واحد.

قوله: **(تباين مسألته)** لأن مسألته من عدد رءوس الورثة خمسة، وهى تباين الثلاثة فتضرب الخمسة فى الأربعة التى هى المسألة الأولى.

قوله: **(ومن له شيء من الأولى)** وهو هنا الزوج يضرب له سهم فى خمسة فله خمسة، ومن له شيء من الثانية وهم البنون فيضرب لكل منهم واحد فى ثلاثة سهام مورثه فله ثلاثة فيجتمع لهم خمسة عشر تضم لخمسة الزوج، فتكمل العشرون التى هى الجامعة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(عن ستة بنين)** فمسألته من عدد رءوسهم ستة، وهى توافق سهامه الثلاثة بالثلث فيضرب ثلثها وهو اثنان فى أربعة بثمانية، فالزوج له واحد من الأولى يضرب فى اثنين باثنين ويبقى ستة مقسومة على بنيه الستة.

.. ..

قوله: **(وهو)** أى الوفق اثنان، وقوله: من ثمانية، وهى الحاصلة من ضرب الوفق المذكور فى الأولى، وهى أربعة: مسألة الزوج والابن كما مر.

قوله: **(وهو)** أى جزء السهم اثنان، وقوله: وهو، أى الوفق واحد، وفى تسمية ذلك جزء السهم ما تقدم.

* * *

فصل فى بيان المشركة

بفتح الراء، أى المشترك فيها بين أولاد الأبوين وأولاد الأم، وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازا (هى زوج وأمّ وولداها وأخ لأبوين) للزوج النصف، وللأمّ السدس،

فصل فى بيان المشرَّكة

أى بيان صورتها وحكمها وعملها.

قوله: (**بفتح الراء**) أى المشددة، ويقال لها أيضا المشتركة بالتاء، وقوله: أى المشترك فيها، ومن باب الحذف والإيصال، وأركانها زوج وصاحب سدس من أم أوجدة، وصاحب ثلث من أولاد الأم وعصبة شقيق فما فى كلام المصنف مجرد مثال.

قوله: (**بين أولاد الأبوين**) أى إذا كانوا عصبة كما مر، ولو ذكورا وإناثا لا إن كانوا إناثا فقط. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**مجازا**) أى لأن المشرك حقيقة هو الشارع.

قوله: (**وأخ لأبوين**) أى ولو مع من يساويه من الإخوة والأخوات إلا أنه يختلف التصحيح.

قوله: (**للزوج النصف إلخ**) فهى من ستة كما علم مما مر للزوج ثلاثة، وللأم واحد ولولديها اثنان يشاركهما الأخ فيهما فيحتاج إلى تصحيح؛ لأن الاثنين لا تنقسم على ثلاثة فهى من الانكسار على فريق مع المباينة فيضرب عددهم فى أصلها فتصبح من ثمانية عشر للزوج تسعة وللأم ثلاثة، ولكل من الإخوة اثنان فإن كان مع الأخ أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه وبينها. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**بقرابة الأم**) فيأخذ كواحد منهم الذكر والأنثى سيان فى ذلك لاشتراكهم فى القَرابة التى ورثوا بها، وهى بنوة الأم، فقرابة الأب غير مقتضية لا مانعة، وتسمى بالحمارية لأنها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فأحرم الأشقاء فقالوا: هب أن أبانا حمار ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم، وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرِّك، ثم شرك فى العام الثانى فقيل له: إنك أسقطته فى العام الماضى، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضى، وتسمى بالمنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر، وروى: هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم، فلذا سميت بالحجرية واليمنية .انتهى. أفاده «م.ر»، لكن فى تسميتها بالمنبرية كما قال شيخنا«ح.ف» منازعة لأن المنبرية هى التى سئل عنها سيدنا على كما تقدم.

ولولدى الأمّ الثلث يشاركهما فيه الأخ لأبوين بقرابة الأمّ، كأنّ الجميع أولاد أمّ لاشتراكهم فى قرابتها التى ورثوا بها الفرض، كما لو كان فى أولادها ابن عمّ فإنه يشاركُ بقرابتها وإن سقطت عصوبته (فإن كان الأخ) الموجود مع ولدى الأم (لأب سقط) فلا شريك إذ لامشاركة فى قرابة الأم.

* * *

قوله: (**كأنّ الجميع أولاد أم**) أى من حيث الإرث، ولا تلغى قرابة الأب فى غيره فلو كان هناك أخت لأب لم ترث لأنها محجوبة به لأنه شقيق. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**التى ورثوا بها الفرض**) فالأخ فى هذه وارث بالفرض فله مثل أنثى من أولاد الأم، ولو كان معه أخت أو أكثر فلكل واحد مثله أو ذكر أو أكثر أو النوعان فكذلك، ويختلف التصحيح باختلافهم. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**كما لو كان إلخ**) نحو أخ لأم هو ابن عم مع زوج وأخت لأب فله السدس بقرابة الأم، وبنوة العم محجوبة باستغراق الفروض، وصورتها امرأة تزوجت بأخوين، وأتت من أحدهما بابن ومن الآخر ببنت، ولهذا بنت من غير أمها ثم تزوجت البنت الأولى وماتت عن زوجها وأختها لأبيها وابن عمها الذى هو أخوها من أمها، فعصوبته حينئذ ساقطة ولا يرث إلا بقرابة الأم.

قوله: (**سقط**) أى وأسقط من معه من أخواته المساويات له، ويسمى الأخ المشئوم، ولو كان بدل الأخ أخت لأبوين أو لأب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان، وأعيلت المسألة وخرجت عن كونها مشركة، أو خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة، وتصح من ثمانية عشر كما مر وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فاقسمها على كل من المسألتين يخرج جزء سهمها، ثم تضرب نصيب من له شىء منهما فيه، وتعطيه أقل النصيبين وبوقف الزائد عليه، وجزء سهم المسألة الأولى واحد، والثانية اثنان فقل من له شىء من الأولى ضرب فى واحد أو من الثانية، ففى اثنين والأضر فى حق الخنثى ذكورته، وفى حق الزوج والأم أنوثته ويستوى فى حق ولدى الأم الأمران، فإذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم، فإن كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدا.

* * *

(فصل فى) بيان (ميراث الجدّ)

(يرث) أى الجدّ (مع الفرع الذكر السدس) فرضا (ومع) الفرع (الأنثى السدس فرضا والباقى تعصيبا وإن كان معه أولاد أبوين أو أب) وليس وليس معهم صاحب فرض (فله الأكثر من مقاسمتهم والثلث) أما المقاسمة فلأنه كالأخ فى إدلائه بالأب، وأما الثلث فلأنه

فصل فى ميراث الجد

سواء مع الإخوة أو غيرهم، وفيه خلاف منتشر بين الصحابة، ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما: أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار، وقال: من سره أن يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه؛ فليقض بين الجد والإخوة، وقال ابن مسعود: سلونى عما شئتم من عضلكم ولا تسألونى عن الجد والإخوة لاحياه الله ولا بياه، وحاصله إجماعهم على عدم إسقاطه بهم، ثم ذهب كثير من الصحابة وأكثر التابعين إلى أنه يحجبهم كالأب، وذهب إليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا، وقال الأئمة الثلاثة ككثير من الصحابة: إنه يقاسمهم على تفصيل، حاصله أنه إما أن يكون معه ذو فرض أو لا، على الأول فالأحظ له، إما السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة أو السدس مع ثلث الباقى، أو هو مع المقاسمة أو ثلث الباقى مع المقاسمة أو الثلاثة، فالجملة سبع صور وعلى الثانى فالأحظ له، إما ثلث جميع المال أو المقاسمة أو يستويان، فالجملة عشر صور، وأوصلها بعضهم إلى مائة وخمس وثلاثين صورة وذلك أن ذا الفرض فى الأولى إما بنت أو بنت ابن فأكثر أو زوج أو زوجة أو أم أو جدة تضرب الستة المذكورة فى السبعة باثنين وأربعين، وعلى كل منهما، فالإخوة إما أشقاء أو لأب أو لأم تضرب الثلاثة فيما ذكر يحصل مائة وست وعشرون صورة، ثم تضرب الثلاثة المذكورة فى الثلاثة أحوال الثانية يحصل تسع صور تضم لما ذكر يحصل ما ذكرنا.

قوله: **(مع الفرع الذكر)** سواء كان معه وارث آخر أم لا وكذا ما بعده.

قوله: **(أولاد أبوين أو أب)** هى مانعة خلو تجوز الجمع فهى ثلاثة أحوال، وعلى كل إما مع ذى فرض أو لا، والأحظ له فى الأول واحد من سبعة، وفى الثانى واحد من ثلاثة، وذو الفرض واحد من ستة، فقد أخذ من كلامه جميع الصور السابقة.

قوله: **(فى إدلائه)** أى توصله.

قوله: **(وأما الثلث إلخ)** لم يعلل الدعوة الثالثة وهى أخذه الأكثر منهما وعللها فى شرح المنهج بقوله: وإنما أخذ الأكثر لأنه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما.

إذا اجتمع مع الأم أخذ ضعفها فله الثلثان ولها الثلث، والأخوة لا ينقصونها عن السدس فوجب ألاّ ينقصوا الجدّ عن ضعفه وهو الثلث (ويعدّ أولاد الأبوين عليه) أى على الجدّ (أولاد الأب) فى الحساب (إذا اجتمعا معه ولا يرثون) مع أولاد الأبوين لأنهم محجوبون بهم (إلا إن تمحض أولاد الأبوين إناثا فما زاد على فرضهنّ) مع الجدّ ولا يكون إلا مع الواحدة (فهو لأولاد الأب) فلو كان مع الجدّ شقيقة وأخ وأخت لأب فتعد الشقيقة والأخ والأخت على الجدّ فتستوى له المقاسمة، وثلث المال فله سهمان من ستة وتأخذ الشقيقة النصف ثلاثة يبقى واحد على الثلاثة لا يصح ولا يوافق، تضرب ثلاثة فى ستة فتصح من

قوله: (**أخذ ضعفها**) أى غالبا ؛ ليخرج مسألتا الغراوين فإنه لا ينقصها فيهما عن الثلث.

قوله: (**والإخوة لا ينقصونها إلخ**) من تمام العلة وينقصون بضم الياء، وتشديد القاف من نقص بالتشديد أيضا أو بفتح الياء مع ضم القاف من نقص بالتخفيف، وأما ضم الياء وكسر القاف من أنقص فلا يجوز كما ذكره المصنف فى شرح المنهج.

قوله: (**ويعد إلخ**) أى يدخلونهم معه؛ لأجل إضراره فى بعض الأحوال كجد وأخ شقيق وأخ لأب، وأما أولاد الأم فهم محجوبون بالجد.

قوله: (**إن تمحض أولاد الأبوين**) الأخصر أن يقول: إلا مع الواحدة الشقيقة، كما إليه بعد «ق.ل».

قوله: (**فتستوى له إلخ**) لأنهما مثلاه، وكذلك أخوان أو أربع أخوات من أى النوعين كن، فصور استواء الأمرين ثلاثة فإن نقصوا عن مثليه فالمقاسمة خير، وذلك فى خمس صور، أخ، أخت، أختان، ثلاث أخوات أخ، وأخت، وإن زادوا على مثليه، فالثلث خير له، وصوره غير منحصرة وأقلها أخوان، وأخت أخ، وثلاث أخوات، خمس أخوات، قال «م.ر»: وهل يحكم على ما أخذه الإخوة بأنه فرض أو لا، صحح ابن الهائم الأول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الأم لكن ظاهر كلام الرافعى أنه تعصيب، واعتمده السبكى قال : وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه، وينبنى عليهما ما لو أوصى بجزء بعد الفرض. انتهى.

قوله: (**سهمان من ستة**) عدد رءوسهم بعد فرض الذكر أنثيين، وقوله: على ثلاثة، وهى الأخ والأخت للأب، وقوله: فتصح من ثمانية عشر، للجدات اثنان فى ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة فى مثلها بتسعة، وللإخوة للأب واحد فى ثلاثة بثلاثة للأخ اثنان وللأخت واحد.

ثمانية عشر (فإن كان معهم صاحب فرض فله) أى الجدّ الأكثر من المقاسمة وثلث الباقى والسدس) من التركة، أما المقاسمة فلما مرّ، وأما ثلث الباقى فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض أخذ ثلث جميع التركة، فإذا خرج قدر الفرض مستحقا بقى ثلث الباقى، وأما السدس فلأنّ البنتين لا ينقصونه عنه فالأخوة أولى (وقد لا يبقى) بعد الفرض (شىء كبنتين وأم وزوج فيفرض له السدس ويزاد فى العول) فتعول هذه إلى خمسة عشر، وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال، فتعول هذه إلى ثلاثة عشر (وقد يبقى

قوله: **(فإن كان معهم)** أى الجد والأخوة إلخ وهذا مقابل قول الشارح سابقا، وليس معهم صاحب فرض فأخذه الشارح مما هنا إشارة إلى أن كلام المتن مقابل شىء محذوف من الأول مدلول عليه بالآخر.

قوله: **(صاحب فرض)** وهو ستة كما تقدم بنت بنت ابن، أم جدة، زوجة، زوج.

قوله: **(فله الأكثر من المقاسمة إلخ)** أى يتعين له ذلك، وإن رضى بالأنقص ففى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أكثر، وأصلها ستة مخرج سدس الجد، وثلثى البنتين يبقى واحد على خمسة لا ينقسم فتضرب فى ستة بثلاثين، ومنها تصح، وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر، وأصلها اثنا عشر يبقى بعد إخراج الفرض سبعة للجد ثلثها، ولا ثلث لها فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين يبقى بعد إخراج الفرض ونصيب الجد أربعة عشر على خمسة لا تنقسم فتضرب فى ستة وثلاثين بمائة وثمانين ومنها تصح، وفى بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر وهى من ستة[1].

قوله: **(من التركة)** صفة لكل من الثلاثة، أى الكائنات من التركة، وقوله: فلما مر، أى من أنه كالأخ فى إدلائه بالأب، وقوله: مستحقا، أى للغير.

قوله: **(كبنتين وأم وزوج)** أى مع جد وإخوة، وكذا ما بعد كما هو ظاهر.

قوله: **(ويزاد فى العول إلخ)** يفيد أنها عالت قبل فرض الجد وهو كذلك؛ لأنها من اثنى عشر مخرج الربع مع مخرج الثلثين، أو مخرج السدس بالموافقة فيه للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، يبقى واحد يزاد عليه واحد للأم فقد عالت إلى ثلاثة عشر، ثم يزاد اثنان للجد فتصير خمسة عشر كما ذكر.

---

(١) قوله: (المقاسمة أكثر وهى من ستة) انظر ما وجه كونها من ستة، فإنه لم يظهر، ولعل أصلها اثنان وتصح من عشرة.

سدس كبنتين وأم فيفوز) الجد (به) لأنه لا ينقص عنه إجماعا إذا ورث (وتسقط الأخـوة) والأخوات (فى هذه الأحوال) الثلاثة لاستغراق ذوى الفرض التركة.

* * *

قوله: (**كبنتين وأم**) المسألة مـن سـتة فللبنتـين الثلثـان وأربعـة ولـلأم واحـد وللجـد واحد، ولا شىء للإخوة وما قيل من أنها من اثنى عشر فسبق قلم.

قوله: (**لأنه لا ينقص عنه**) قال الرحبى: وليس عنه نازلا بحال.

قوله: (**فى هذه الأحوال الثلاثة**) وهى ما إذا لم يبق شىء أو بقى دون السـدس، أو بقى سدس فقط، واعلم أنه لا يفرض للأخت ابتداء مع الجد إلا فى الأكدريـة، وهـى زوج وأم وجد وأخت لغير أم، فللزوج نصف وللأم ثلث، وللجـد سـدس، وللأخـت نصف فتعول المسألة من ستة إلى تسعة، ثم يقسم الجد والأخت لغير أم فللزوج نصف وللأم ثلث، وللجد سدس، وللأخت نصـف فتعـول المسـألة مـن سـتة إلى تسـعة، ثـم يقسم الجد والأخت نصيبهما وهما أربعة أثلاثا له الثلثان ولها الثلث، فيضـرب مخرجـه فى تسعة فتصح المسألة من سبعة وعشرين لـلأم سـتة، ولـلزوج تسـعة وللجـد ثمانيـة، وللأخت أربعة، وإنما فرض لها معه ولمن يعصبها ابتداء فيما بقى لنقصـه بتعصيبهـا فيـه عن السدس فرضه، ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختـان فلـلأم السـدس، ولهمـا السدس الباقى. وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه؛ لأنـه لا يفـرض ولا يعيـل، وقد فرض فيها وأعال، وقيل لأن زيدا كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجع بعضه منها، وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها، وقيل لأن سائلها اسمه أكدر.

* * *

فصل فى بيان ميراث المرتد وولد الزنا والمنفى بلعان

(لا يورث المرتدّ كما لا يرث) كما علم مما مر (بل ماله فىء) لبيت المال سواء اكتسبه حال ردته أم حال إسلامه كالذمي الذى لا وراث له يستوعب (ولا يورث ولد الزناو) لا ولد (الملاعنة) المنفي بلعان (بقرابة الأب) كما لا يرثان بها لانتفاء نسبهما،

فصل فى بيان ميراث المرتد إلخ

ولو زاد وحكم ماهم لوفّى بالمراد وسلم من التكرار الذى أشار إليه. انتهى. «ق.ل»، وفيه نظر؛ إذ لا تكرار فى كلام المصنف أصلا فإن قول الشارح: كما علم مما مر راجع للمشبه به، وهو عدم إرثه لأنه الذى مر فى الموانع، وأما عدم الإرث منه فلم يعلم إلا من هذا الفصل، على أن حكم مال ولد الزنا والمنفى بلعان لم يذكر فى المتن فلا وجه لقوله فى الترجمة: وحكم ماهم بصيغة الجمع، فكلام الشارح لا غبار عليه.

قوله: **(بلعان)** خصه لأنه الأغلب ومثله الحلف فى ولد الأمة.

قوله: **(كما لا يرث)** أى ولو عاد إلى الإسلام بعد موت مورثه.

قوله: **(بل ماله)** بفتح اللام، و«ما» اسم موصول فيشمل الاختصاص.

قوله: **(يستوعب)** أى يستغرق، صادق بأن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث لكن لا يستوعب، والمناسب للمشبه هو الصورة الأولى، ولذا قال «ق.ل»: لو سكت عن قوله: يستوعب، لكان أنسب بالتشبيه.

قوله: **(المنفى بلعان)** تقدم ما فيه.

قوله: **(بقرابة الأب)** بخلاف قرابة الأم لتحققها بالولادة، وقوله: لانتفاء نسبهما، فليس ذلك من الموانع كما مرت الإشارة إليه. انتهى. أفاده «ق.ل».

قوله: **(فلو لم يكن له)** أى لولد الزنا والملاعنة.

قوله: **(عن ذوى الفروض)** قيد لوجود الفضل؛ إذ لا فضل مع العاصب كابنه وابن ابنه.

قوله: **(من جهة أمه)** كالأخ للأم، وهو ليس بقيد بل مثله ذو الفرض من جهته هو كبناته وبنات ابنه فلو سكت عنه لكان أولى ؛ ليدخل من ذكر، ويدخل أيضا أحد الزوجين.

فلو لم يكن له ابن ولا ابن ابن وارث فما فضل عن ذوى الفروض من جهة أمّه فهو لموالى أمّه، فإن لم يكونوا فلبيت المال إرثا.

* * *

قوله: (**فهو لموالى أمه**) أى لمعتقها وعصبته، وكذا بقية أهل الولاء كمعتق العتق وعصبته فإذا مات ولد الزنا أو الملاعنة عن أمه وإخوته لأمه كان لأمه السدس، ولإخوته منها الثلث، والفاضل لموالى الأم.

قوله: (**فلبيت المال**) أى إن انتظم وإلا فالردُّ أو لذوى الأرحام. انتهى. «ق.ل».

* * *

فصل فى بيان حكم اجتماع جهتى فرض، أو جهتى تعصيب، أو جهتيهما فى شخص واحد

(إذا اجتمع فى شخص) فى نكاح مجوسى أو فى وطء شبهة (جهتا فرض لم يرث إلا بأقواهما) لأنهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد، فلا يورث بهما الفرضان عند الاجتماع كالأخت الشقيقة لا ترث النصف بأخوّة الأب، والسدس بأخوّة الأم، بل ترث النصف فقط (والقوّة كأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هى أخت لأم بأن يطأ نحو

فصل فى بيان حكم اجتماع جهتى فرض

هذا من جملة أنواع الحجب، وأفرده بالذكر لغرابته، أو نحو ذلك هكذا قاله «ق.ل»، وفيه نظر؛ إذ ليس فيه حجب لم يعلم مما مر، فإن حجب الأخت للأم بالبنت مثلا علم مما مر و لم يستفد مما هنا إلا اجتماع البنتية والأختية مثلا فى شخص واحد، ولذا جعل هذا فى المنهج كأصله فرعا مستقلا منفصلا عن الحجب بميراث المفقود والحمل والخنثى.

قوله: **(فى شخص واحد)** متعلق باجتماع، لكن اجتماع جهتى التعصيب لم يذكر إلا فى الشرح فكان الأولى إسقاطه من الترجمة ويكون فيه زيادة على ما فيها، ولا يعد ذلك معيبا بخلاف زيادة شيء فيها لم يذكره فى المتن.

قوله: **(فى نكاح مجوسى أو فى وطء شبهة)** تقديم ذلك على قوله: جهتا فرض، يوهم أنه قيد فى كل من الأقسام الثلاثة، وليس كذلك بل هو قيد فى القسم الأول فقط لوجود القسم الثانى[1] فى نحو ابن عمّ معتق، والقسم الثالث فى الأب والجد وزوج معتق إلا أن يقال إن ذلك التقييد لاجتماع الأقسام الثلاثة، أو لخصوص المقام أعنى مقام التكلم على القسم الأول ولو أخره عن قوله: جهتا فرض، لكان أولى للاستغناء حينئذ عن هذا التكلف.

قوله: **(إلا بأقواهما)** إن لم يحجب وإلا ورث بالأضعف كما يأتى.

قوله: **(بل ترث النصف فقط)** خالف فى ذلك أبو جنيفة وأحمد فقالا: ترث بهما قياسا على ابن العم إذا كان أخا لأم. انتهى. «ع.ن».

قوله: **(كأن تحجب إحداهما الأخرى)** أى حجب حرمان، كالمثال المذكور، أو حجب نقصان، قال الرملى: وصورته أن ينكح مجوسى بنته فتلد بنتا، ويموت عنهما فلهما الثلثان، ولا عبرة بالزوجية؛ لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن .انتهى.

---

(١) قوله: (لوجود القسم الثانى إلخ) لعل فى العبارة قلبا.

مجوسيّ) بنكاح (أو غيره بشبهة أمّه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الأختية؛ لأن الأخت للأم محجوبة بالبنت، ونحو، من زيادتي، وقولي: أو غيره، أعَمّ منْ قوله: أو مسلم، (أو) بأن (لا تحجب كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الوالدة منها بالأمومة دون الأختية، لأن الأم لا تحجب بأحد بخلاف الأخت (أو) بأن (تكون أقل حجبًا كأم أم هي أخت لأب بأن يطأ هذه البنت الثانية، فتلد ولدًا فالأولى أم

قوله: **(أو غيره)** عطف على نحو أى أو يطأ غير المجوسى كمسلم أو كافر غير مجوسى.

قوله: **(فتلد بنتا)** فهى بنته وأخته من أمه.

قوله: **(أو بألاّ تحجب)** أى حرمانا، وإلا فالأم قد تحجب نقصانا، وعبارة الرملى أو لا تحجب أصلا، بخلاف الأخرى فإنها قد تحجب .انتهى. وهى مفيدة لما ذكر.

قوله: **(فتلد بنتا)** فهذه البنت الثانية بنت للأولى وأختها من أبيها، وقوله: فترث الوالدة منها إلخ، أى فيما إذا ماتت الصغرى عن الكبرى فإن ماتت الكبرى عنها ورثت منها دون الأختية على قياس ما ذكره، ولا يمتنع أن يكون الباقى لها تعصيبا كالأخت مع البنت، ولو ماتت الكبرى قبل موت الرجل الواطئ، فقد ماتت عن أب هو زوج، وعن بنت هى أخت لأب فللبنت النصف، وللأب الباقى فرضا وتعصيبا.

قوله: **(لا تحجب بأحد)** أى لا تحرم أصلا كما مرّ.

قوله: **(أقل حجبا)** مصدر من الفعل المبنى للمجهول، أى محجوبة، لا المبنى للفاعل؛ لأنه ليس المراد حجبها للغير بل محجوبيتها به.

قوله: **(فتلد ولدا)** ذكرا كان أو أنثى، وضمير أمّه وأخته للولد المذكور، فترث، أى الأولى منه، أى الولد بالجدودة، لكن بعد موت الثانية التى هى أمّه، فإن كانت حية ورثت منه الأولى بالأختية لحجب الجدودة بالأم وفى عكس ما ذكره بأن ماتت الأولى بعد موت الثانية يرث الولد منها بالأختية؛ لأنه ابن بنتها من ذوى أرحامها، وعبارة الرملى بعد أن ذكر مثل عبارة الشارح: ومحله ما لم تحجب القوية، فإن حجبت ورثت بالضعيفة كما لو مات عن الأم وأمها فأقوى جهتى العليا، وهى الجدودة محجوبة بالأم فترث بالأخوة فللأم الثلث بالأمومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الأخرى عن الثلث إلى السدس، وللعليا النصف بالأخوة ويلغز بهذا فيقال: ترث الجدة أم الأم مع الأم، ويكون للجدة النصف وللأم الثلث، فألغز من جهتين، أو يقال

أمه وأخته) لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأختية، لأن الجدة أم الأم إنما تحجبها الأم والأخت تحجبها جماعة (فإن كانتا) أى الجهتان (جهتى فرض وتعصيب كزوجٍ هو معتق أو ابن عم ورث بهما) فيأخذ إذا انفرد النصف بالزوجية، والباقى بكونه معتقًا، أو ابن

أختان من الأب ورثتا بالفرض ولإحداهما الثلث، وللأخرى النصف، أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم، قال الشيخان: ولا يرثان هنا بالزوجية قطعا لبطلانها، وفيه نظر بناء على الأصح من صحة نكاحهم، والتوارث مبنى على الخلاف المذكور. انتهى. بزيادة.

قوله: **(فإن كانتا جهتى فرض إلخ)** سئل الإمام النووى عن خمسة عشر ذكرا ورثوا مالا بالنسب أخذ خمسة منهم نصفه وخمسة سدسه، فأجاب بأن الخمسة الأولى أولاد عم وهم إخوة لأم، والخمسة الثانية أولاد عم فقط والخمسة الثالثة إخوة لأم فقط، وتكون المسألة من ثلاثة للإخوة للأم العشرة الثلث واحد يباين عددهم، ولأولاد العم العشرة الثلثان تعصيبا اثنان يوافقان عددهم بالنصف فتردّ إلى خمسة، ويكتفى بالعشرة عدد الإخوة للتداخل فتضربها فى الثلاثة بثلاثين للإخوة للأم الثلث عشرة كل واحد واحد، ولأولاد العم عشرون لكل واحد اثنان، وإذا تأمّلت وجدت الخمسة الذين هم إخوة لأم وأولاد عم أخذوا النصف السدس بالأخوة والثلث ببنوة العم، والخمسة الذين هم أولاد عم فقط أخذوا الثلث ببنوة العم، والخمسة الذين هم إخوة لأم فقط أخذوا السدس بالأخوة؛ لأنهم اشتركوا مع الذين هم أولادهم أيضا فى الثلث.

قوله: **(فيأخذ إذا انفرد إلخ)** فيرث المال كله بالزوجية والولاء، وقد يكون له شركة فى الولاء كثلاثة إخوة أعتقوا أمة وتزوجها أصغرهم فله النصف بالزوجية، ويشاركه إخواه فى النصف الباقى، تصح من ستة؛ لأن مخرج نصف الزوج اثنان له واحد يبقى واحد على ثلاثة لا ينقسم، ويباين فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة و يعايى بها فيقال ثلاثة أخوة أشقاء ورثوا مال ميت أخذ أحدهم ثلثه وكل واحد سدسه ونظم ذلك بعضهم فقال:

ثلاثة إخوة لأب وأم ... وكلهم إلى خير فقير
أفادتهم صروف الدهر إرثا ... وكان لميتهم مال كثير
فحاز الأكبران هناك ثلثا ... وباقى المال فاز به الصغير

قوله: **(مختلفين)** أى من حيث الفرض والتعصيب.

عم لأنه وارث بسببين مختلفين، وإن كانتا جهتي تعصيب كابن عم هو معتق لم يرث بهما، بل بأقواهما فيرث في المثال ببنوة العم لا بكونه معتقاً.

* * *

قوله: (**بأقواهما**) والقوة هنا إما يكون الجهة أقل حجبا، أو بكون إحدى الجهتين محجوبة بالأخرى وليست مرجحة.

قوله: (**ببنوة العم**) أي لأنها حاجبة عن الإرث بالولاء فكانت أقوى فلو كان معه ابن عم في درجته وليس معتقا شاركه في الإرث نصفين لوجود بنوة العم فيهما وجهة الولاء محجوبة كما مر.

* * *

فصل فى بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل

(يرث) الخنثى (المشكل) القدر المتيقن، و(يوقف الباقى إلى التبين) كزوج وأب وولد خنثى. للزوج الربع، وللأب السدس، وللخنثى النصف، ويوقف الباقى بينه وبين الأب (والمفقود لا يورث) بل يوقف ماله حتى تقوم بينة بموته، أو تمضى مدّة

فصل فى بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل.

والخنثى من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما، ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدًا أو أما أو زوجا أو زوجة بل جهاته منحصرة فى أربع: البنوة والأخوة والعمومة والولاء وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر، سمى بذلك لإشكال حاله فى أحكامه.

قوله: (**يرث الخنثى المشكل القدر المتيقن إلخ**) هذا إذا اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة وإلا كولد أم ومعتق فإنه يأخذه، وعبارة «المنهج»: والمشكل إن لم يختلف إرثه كولد أم أخذه، وإلا عمل باليقين فيه، وفى غيره ووقف ما شك فيه.انتهى.

قوله: (**إلى التبين**) أى إلى أن يتبين حاله ولو بقوله: وإن اتهم فيصدق فى قوله: أنا رجل أو امرأة بيمينه لا إن قال: أنا رجل وهو مجنى عليه فقال له الجانى: بل امرأة فلا يصدق، ومثل التبين الصلح، ولومات الخنثى فى مدّة الوقف والورثة غير الأولين، واختلف إرثهم لم يبق سوى الصلح، ويجوز من الكل فى حق أنفسهم على تساو وتفاوت وإسقاط بعضهم، ولابد من لفظ صلح أو تواهب، واغتفر مع الجهل للضرورة، ولا يصالح ولىّ محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه انتهى. أفاده «الرملى» بزيادة.

قوله: (**كزوج وأب وولد خنثى إلخ**) هى من اثنى عشر مخرج الربع والسدس، للزوج ثلاثة، وللأب اثنان وللخنثى ستة لاحتمال أنوثته، ويوقف واحد فإن بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الأب تعصيبا. انتهى. «ق.ل»

قوله: (**والمفقود لا يورث إلخ**) هذه زائدة على ما الكلام فيه وهو إرث من ذكر من الغير لأن إضافة ميراث لما بعده فى الترجمة من إضافة المصدر لفاعله، فذكر ذلك استطرادا والمفقود من انقطع خبره.

قوله: (**ماله**) بفتح اللام، فيشمل الاختصاص، وكذلك ما بعده، وقوله: حتى تقوم بينة، أى عند حاكم، ولابد من قبوله لها ولا يكفى قيامها عند غيره، ولا يشترط حينئذ قوله: حكمت بموته.

على الظنّ أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته (و) لا يرث بل (يوقف نصيبه من الميراث حتى يتقين حاله) ثم

قوله: **(أو تمضى مدة)** أى مدّة التعمير من ولادته، ولا تتقدر بشىء على الصحيح. انتهى. قاله «الرملى»، وبه يعلم ضعف تقييد «ق.ل» بالعمر الغالب اثنان وستون سنة، وعبارة الشنشورى: والمشهور عندنا تلك المدة بل المعتبر غلبة الظّن باجتهاد الحاكم.

قوله: **(فيجتهد القاضى ويحكم)** راجعان للثانية فقط وهى مضىّ المدةّ، وعبارة «الرملى»: وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضى المدّة وحدها بل لابدّ معه من الحكم، ولا ينافى ذلك قولهم: لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته، ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا، و لم يذكروا الحكم لأن ما هنا أمر كلى يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر. انتهى.

قوله: **(وقت الحكم بموته)** أى أو وقت قيام البينة فمن مات قبلهما أو معهما لم يرثه، ومحل ذلك عند الإطلاق، فإن قيدته البينة أو قيده هو فى حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ، ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه؛ لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا فى قضية رفعت إليه، وطلب منه فصلها، وعبارة «المنهج» وشرحه: فيعطى ماله من يرثه حينئذ، أى حين قيام البينة أو الحكم، ثم قال: وتعبيرى بحينئذ أعم من تعبير الأصل بوقت الحكم. انتهى. ولا يخفى أن عبارته مساوية لعبارة الأصل فاعتراضه وارد عليها.

قوله: **(بل يوقف نصيبه)** أى ماخصه من جميع المال إن انفرد، وبعضه إن كان ثم غيره، ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه إلى الحكم بموته، وإذا لم يظهر حياته فى مدّة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر، وليس لورثة المفقود فيه شىء إذ لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل موت مورثه ذكره الغزالى وغيره وهو ظاهر انتهى. «م.ر».

قوله: **(حتى يتيقن حاله)** بالمعنى الشامل للظنّ. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(ثم يعمل إلخ)** ثم بمعنى الواو؛ إذ لا ترتيب بين الوقف والعمل، وعبارة «المنهج» تبعا لأصله: وقفت حصته وعمله إلخ، فقول «ق.ل»[1]: إن الوقف بعد العمل ليس فى محله.

---

(١) قوله: (فقول «ق.ل» إلخ) الظاهر ما قاله «ق.ل» تأمل.

يعمل فى الحاضرين بالأسوأ فى حقهم، فمن يسقط منهم به لا يعطى شيئًا حتى يتيقن حاله. ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر فى حقه ذلك، ومن يقدر فى حقه ذلك ومن يختلف نصيبه بهما يعطاه ففى زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج النصف، ويؤخر العم، وفى جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود تقدر فى حق الجد حياته، فيأخذ الثلث، وفى حق الأخ لأبوين موته، فيأخذ النصف، ويبقى السدس إن تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (ويوقف ميراث الحمل ولا يعطى غيره إلاً ما يتيقن أنه يرثه معه) كالأب والجد والزوجين، فلو خلف الميت حملاً يرث بعد انفصاله بأن كان منه، أو قد يرث بأن

قوله: **(به)** أى المفقود، وقوله: حتى يتبين حاله، أى أنه كان عند الموت حيا أو ميتا وقوله: بحياته كالجد أو موته كالأخ الشقيق فى المثال الثانى، وقوله: يقدّر فى حقه ذلك، أى حياته أو موته، وكذا قوله: بهما، وفى تثنيته ذلك الضمير تجوّز؛ لأن العطف بأو التى لأحد الشيئين، فيفرد الضمير بعدها.

قوله: **(ففى زوج إلخ)** هو مثال للأول أعنى قوله: فمن يسقط إلخ، وهى من اثنين، وقوله: وفى جد إلخ، مثال للثانى أعنى قوله: ومن ينقص إلخ، وهى من ستة لأن مسألة موته من اثنين عدد الجد والأخ، وحياته من ثلاثة عدد الأخوين والجد والجامعة لهما ستة، ومثال الثالث أعنى قوله: ومن لا يختلف نصيبه إلخ، زوج وابن مفقود وبنت، يعطى الزوج الربع؛ لأنه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكلي، فإذا حضر استرد ما دفع لهم، وقسم بحسب إرث الكل كما صرّحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى قاله «م.ر».

قوله: **(ميراث الحمل)** أى إرثه من غيره بالفعل، وإلا فهو وارث بالقوة منذ كان نطفة، ولذا يقال لنا: جماد يملك على ما فيه.

قوله: **(غيره)** نائب فاعل يعطى، وقوله: إلا ما، أى قدر، وهو مستثنى من مقدر والتقدير، ولا يعطى غيره شيئا إلا قدرا يتيقن بأنه، أى الغير، يرثه، أى القدر معه، أى الحمل، وقوله: كالأب والجد، أى كالقدّر الذى يأخذه الأب والجد إلخ، وفى نسخة إسقاط ضمير يرثه، وعليها فالتعبير المناسب بمن لأنها حينئذ واقعة على من يعقل الممثل له بقوله: كالأب إلخ.

قوله: **(يرث)** أى بكل تقدير بدليل ما بعده، وقوله: أو قد يرث، أى على بعض التقادير فإنه إن كان ذكرا ورث أو أنثى لم ترث، لأنّ بنت الأخ من ذوى الأرحام.

قوله: **(لأبيه)** ليس بقيد، بل مثله حمل أخيه شقيقه إلا أن يقال المراد بالأخ للأب ما عدا الأخ للأم فيشمل الأخ الشقيق.

كان من غيره كحمل أخيه لأبيه، عمل بالأحوط في حقه وفي حقّ غيره قبل انفصاله، فإن انفصل حيًّا لوقت يعلم وجوده عند الموت ورث وإلا فلا، بيانه إن لم يكن وارث سوى الحمل، أو كان من قد يحجبه الحمل وقف المال إلى أن ينفصل، وإن كان من لا يحجبه، وله مقدّر كأب أو جد أو زوج أو زوجة أعطيه عائلاً، إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين

قوله: **(قبل انفصاله)** ذكره ليس ضروريا؛ لأنه لا يسمى حملا إلا حينئذ.

قوله: **(فإن انفصل حيا إلخ)** هو إشارة لشرط إرث الحمل، أي استقرار إرثه، وإلا فتقدّم أنه يرث قبل انفصاله، وليس تفريعا على الأحوط، ولابدّ من انفصاله كله، وأن تكون حياته مستقرة يقينا، وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانضغاط، ومن ثم ألغوا كل ما لا تعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر.

قوله: **(يعلم وجوده)** ولو بمادته كالمنى، وعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لأربع سنين ما عدا لحظة الوضع والوطء فأقل، و لم تكن فراشا لأحد ودون ستة أشهر، وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت. انتهى. أفادة «م.ر» بزيادة.

قوله: **(وإلا)** بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو لم ينفصل كله بأن مات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حيا لكن حياة غير مستقرة أو مشكوكا في حياته، أو استقرارها أو حياة مستقرة، ولم يعلم وجوده عند الموت كأن انفصل لأكثر من أربع سنين أو لأقل منها وأمه فراش.

قوله: **(بيانه)** أي العمل بالأحوط، وبين ذلك بأربع صور يوقف في ثلاث منها، ولا يوقف في واحدة.

قوله: **(إن لم يكن وارث سوى الحمل)** كأن قام بالأم مانع، أو كانت مطلقة من الميت.

قوله: **(من قد يحجبه الحمل)** كأخ، فإن الحمل إن كان ذكرا حجبه أوأنثى ورث معه.

قوله: **(عائلات)** بصيغة الجمع، أي الثمن، والسدسان، وتسمى المنبرية لما تقدّم من أن عليا رضي الله تعالى عنه سئل عنها، وهو يخطب بمنبر الكوفة قائلا: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى، فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالا: صار ثمن المرأة تسعا، ومضى في خطبته.

لها ثمن، ولهما سدسان عائلات لاحتمال أن الحمل بنتان، فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين. وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئًا حتى ينفصل الحمل إذ لا ضبط له.



قوله: **(إلى سبعة وعشرين إلخ)** للزوجة ثلاثة، وللأبوين ثمانية، ويوقف الباقى فإن كان بنتين فأكثر فلهما أو لهنّ ما ذكر وإلا رجعت إلى أربعة وعشرين من غير عول، وردّ على الزوجة والأبوين ما نقص منهم، وطريقه أن تحصل جامعة لهما، وهى مائتان وستة عشر لتوافقهما بالثلث، وتقسم ذلك على كل منهما، وتنظر التفاوت بين الحصة فى المسألتين فترده على ما خصه من الأخرى، وإيضاح ذلك أنه إما أن يظهر أن لا حمل، أو يظهر بنتا أوبنتين فأكثر أو ذكرا أو ذكورا وإناثا فأصلها على التقادير، إما أربعة وهى إحدى الغراوين، أو أربعة وعشرون غير عائلة أو عائلة لسبعة وعشرين إذا كان الحمل بنتين فأكثر من محض الإناث فتحذف الأربعة لدخولها فى الأربعة والعشرين، وبينها وبين السبعة والعشرين موافقة بالثلث فاضرب إحداهما فى ثلث الأخرى تبلغ مائتين وستة عشر، اضرب لكل من الزوجة والأب سهامه من كل مسأله منهما فى ثلث الأخرى يحصل نصيبه منها، وأعطه أقل النصيبين، فاللزوجة أربعة وعشرون من ضرب ثلاثة فى ثمانية وهى الثمن عائلا من تلك الجامعة، أما الثمن الكامل فهو سبعة وعشرون من ضرب ثلاثة فى تسعة ولكل من الأبوين اثنان وثلاثون من ضرب أربعة فى ثمانية، وهى السدس عائلا، أما غير العائل فستة وثلاثون من ضرب أربعة فى تسعة، ويوقف الباقى وهو مائة وثمانية وعشرون إلى ظهور الحال، فإن خرج الحمل بنتين أو أكثر قسم الموقوف بينهما أو بينهن، أو ذكرا أو أكثر ولو مع أناث فلا عول، ويكمل لهم فروضهم فيعطى للزوجة ثلاثة أسهم، ولكل من الأبوين أربعة والباقى للأولاد تعصيبا، أو بنتا واحدة فلها نصف الجميع مائة وثمانية من الموقوف، وللزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللأب ثلاثة عشر، أربعة تكملة سدسه وتسعة تعصيبا، فإن خرج أن لا حمل أو ميتا فللزوجة ثلاثون تكملة ربعها، وللأم اثنان وعشرون تكملة فرضها وهو ثلث الباقى بعد أخذ الزوجة فرضها، والفاضل للأب. وكزوج وأب أو جد وزوجة ابن حامل بأن ماتت امرأة عن هؤلاء، فللأب أو الجد السدس عائلا فى الحال، وللزوج الربع عائلا، ويوقف الباقى لأن حمل المرأة ولد ابن للمتوفاة، والأضر أن يكون عددا من الإناث فتكون المسألة من اثنى عشر، وتعول لثلاثة عشر للأب أو الجد اثنان، وللزوج ثلاثة ويوقف ثمانية.

.. ..

قولـه: (**وإن لم يكـن لـه**) أى الحمـل، وكـان الأولى تقديـم هـذه علـى التـى قبلهــا لاشتراك الثلاثة فى الوقت كما مر.

قوله: (**إذ لا ضبط له**) فقد وجد فى بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعــون علـى ماحكاه ابن الرفعة، وأن كلا منهم كان كـالإصبع وإنهـم عاشـوا وركبـوا الخيـل مـع أبيهم فى بغداد، وكان ملكا بها. انتهى. «م.ر».

* * *

كتاب النكاح

هو لغة الضم، وشرعًا عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو نحوه وهو حقيقة في العقد

كتاب النكاح

أخره عن الفرائض المتعلقة بالموت لأنه من الشهوات التى ليس شأنها من ضروريات الحياة، وهو من العقود اللازمة كما مرّ، وفائدته حفظ النسل، وتفريغ ما يضر حبسه، واستيفاء اللذة أى التمتع، وهذه هى التى تبقى فى الجنة إذ لا تناسل فيها، ولا احتباس، وما قيل من أن الشخص يشتهى فيها الولد فيكون حمله ورضاعه وفطامه فى ساعة، وإن من لم يولد له فى الدنيا كالخصى والممسوح يلد فى الجنة - فغير صحيح، وأما قوله تعالى: ﴿**وفيها ما تشتهى الأنفس وتلذ الأعين**﴾ [الزخرف: ٧١] فلا ينافى ذلك لأن الله تعالى يمنعهم فيها من اشتهاء أمور ويشغلهم عنها بما هو أرقى فيكون الولد من ذلك، وأما الأمور التى لم يمنعهم عن اشتهائها فلهم اشتهاؤها ولو كانت حراما فى الدنيا كالحرير والخمر وجمع الأختين، لأن علة التحريم فى الدنيا التباغض وقطيعة الرحم، وهى منتفية فى الجنة، إلا ما فيه رذيلة كوطء فى دبر فيمنعهم من اشتهائه، نعم يجوز لهم نكاح سائر المحارم إلا الأم والبنت ولا إنزال بوطئهم فتركه موكول لاختيارهم، وترخى عليهم الستور حال التمتع بل منهم من يشاهد ربه حينئذ، وليس لنا ما شرع منذ آدم، ويستمر حتى فى الجنة إلا هو والإيمان بالله تعالى، والمراد أثره من الوطء وثبوت الزوجية، لا هذا العقد المخصوص.

قوله: (**لغة الضم**) ومنه تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، سمى المعنى الشرعى بذلك لما فيه من ضم أحد الزوجين للآخر.

قوله: (**لفظ إنكاح**) أى مشتق منه لأن المصادر كنايات وهو لا ينعقد بها، وخرج بقوله: لفظ. بيع الإماء فإنه لا يعتبر فيه ذلك وإن ترتب عليه حل الوطء.

قوله: (**أو نحوه**) أى الإنكاح وهو التزويج، ولو صرح بذلك كان أولى لما تقدّم من أنه ليس لنا عقد يختص بمادّة مخصوصة إلا الكتابة والسلم والنكاح، ولا يضر اختلاف الإيجاب والقبول فى الصيغة، فإذا قال زوّجتك فقال قبلت نكاحها، أو العكس - صح. وأركانه خمسة: زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة، وستعلم كلها من كلامه، وتؤخذ من التعريف ماعدا الشاهدين، ولذا قال بعضهم إنهما بالشرط أشبه لعدم دخولهما فى الماهية، وليس منها المهر، بخلاف الثمن فى البيع، والمعقود عليه هو الزوجة فقط على المعتمد أى معقود على منفعتها على ما سيأتى، وحينئذ

مجاز فى الوطء، و إنما حمل على الوطء فى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجًا

فكان الأولى تعريفه كما فى «المنهج» بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أونحوه. قال «م.ر»: وهل هو عقد تمليك أو إباحة؟، وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة، والأصح لا حنث [١] حيث لا نية، وعلى الأول فهو مالك لأن ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة، فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لأنه حقه .انتهى.

قوله: **(حقيقة فى العقد)** أى حقيقة شرعية فى ذلك مجاز فى الوطء من اسم السبب على المسبب لصحة نفيه عنه [٢]؛ ولاستحالة [٣] أن يكون حقيقة شرعية فيه، ويكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله، فالقول بأنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد خلاف الصحيح، وكذا القول بأنه حقيقة فيهما وقيل مجاز فيهما، وحقيقته المخامرة، يقال نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أوالضم، يقال تناكحت الأشجار، إذا انضم بعضها إلى بعض، أو الاختلاط، يقال نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو علق الطلاق، أو العتق مثلا على النكاح؛ فعلى الأول يحمل على العقد لا الوطء إلا إن نواه، وقد بلّغ بعض اللغويين أسماءه إلى ألف وأربعين.

قوله: **(مجاز فى الوطء)** أى من إطلاق اسم السبب على المسبب لأن الوطء يتسبب عن العقد.

---

(١) قوله: (والأصح لا حنث) هذا يقتضى أن الأصح أنه إباحة وهو ما مشى عليه «ح.ج». والذى مشى عليه «م.ر» تبعا لوالده أنه تمليك بالمعنى الذى قاله المحشى بعد فيكون عدم الحنث على طريقة «م.ر» راجحا مبنيا على مرجوع. هكذا أفاده الرشيدى، والذى يظهر أنه يجامع المعتمد على طريقة «م.ر» أيضا بدليل تفويض الأمر إلى نيته فإذا نوى ما يشمل ملك الزوجة حنث ولو قلنا أنه إباحة نظرا لمقابله مع كونه غلظ على نفسه، وإن لم ينو ذلك لم يحنث. وإن قلنا أنه تمليك لعدم تعارفه فسّر الخلاف إنما يظهر إن لم يلاحظ ذلك، فتدبر.

(٢) قوله: (لصحة نفيه عنه) أى كأن يقال هذا الوطء ليس نكاحا، أى وهذا علامة المجاز فلا يكون حقيقة فى الوطء أفاده «ع.ش».

(٣) قوله: (ولاستحالة إلخ) علة ثانية لكونه ليس حقيقة فى الوطء لما يلزم عليه من كون الأقبح كناية عن غيرة مع أنّ المعهود العكس، وهذا معنى الاستحالة التى قالها المحشى تبعا لـ «م.ر» و «ح.ج».

غيره﴾ [البقر ١٣٢] فخبر الصحيحن «حتى تذوقى عسيلته، ويذوق عسليتك» والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لكم من النِّسَاءِ﴾ [النساء ٣] وأخبار كخبر «تناكحوا تكثروا» رواه الشافعى بلاغا.

وله أقسام بينتها بقولى (هو حرام ومكروه وحلال: فالحرام) أى: ما لا يصح، ويأثم

قوله: (**وإنما حمل على الوطء إلخ**) أى فهو من الحمل على المجاز لقرينة وهى الحديث المذكور. هكذا قاله هنا فى «شرح المنهج»، وقال المفسرون: إنه محمول فى الآية على العقد والوطء مستفاد من الحديث. وهو أولى لأن الغالب أن النكاح متى أطلق فى القرآن ينصرف للعقد فحمل هذا على الأعم الأغلب أولى.

قوله: (**عسيلته**) تصغير عسل، والتاء للمبالغة، وقال بعضهم: إنه يؤنث مجازا فيكون تصغير عسلة مؤنث عسل، وهو عند الإطلاق ينصرف لعسل النحل، وفى الكلام استعارة تصريحية حيث شبه الوطء بالعسل بجامع ميل النفس لكلّ، واستعار اسم المشبه به للمشبه، والإذاقة ترشيح. وحمل العسيلة على الوطء هو قول الشافعىّ، وجمهور الفقهاء فتحل المطلقة ثلاثا بمجرّد وطء المحلل اكتفاء بكونه مظنة اللذة، وحملها بعض اللغويين على اللذة الحاصلة بالوطء.

قوله: (**ما طاب**) أى حل، وإنما عبر بما الموضوعة لغير العاقل لأن المنظور له الصفة، أو إجراء للاناث مجرى غير العاقل لنقص عقلهن.

قوله: (**تناكحوا**) المراد بالمفاعلة التزويج والتزّوج، وقوله: تكثروا، وفى رواية تكاثروا وتمامه: «فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة» انتهى، وذلك أن الأنبياء يتباهون بكثرة الأتباع اللازم لها كثرة الثواب، فالمباهى به فى الحقيقة هو كثرة الثواب المترتبة على كثرتهم، والذين يساقون إلى الجنة مائة وعشرون صفا منها ثمانون من أمّة نبينا وأربعون من أمم بقية الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

قوله: (**بلاغا**) أى بلفظ بلغنى.

قوله: (**أقسام**) أى ثلاثة، وإن عم الحلال الواجب، والمندوب والمباح على القول به كما يأتى بدليل المقابلة، وقدم الحرام لغلظه وضبطه ثم المكروه لضبطه. انتهى «ق.ل»

قوله: (**أى ما لا يصح إلخ**) إنما فسره بذلك لأنه لا يلزم من الحرمة عدم الصحة كنكاح المخطوبة لغيره، وأشار بقوله: العالم بتحريمه. إلى أن المراد الحرام فى الواقع،

بفعله العالم بتحريمه (إما لعينه) سواء كان (لنسب وهو نكاح الأم والبنت والأخت

وإن لم يطلع الفاعل على حرمته بناء على تفسيره بأنه مخالفة الفعل ذى الوجهين الشرع فهو بمعنى الفاسد. وله أقسام أربعة: لعينه، أو لجمع أو لاشتباه، أو لمعنى يقترن بالعقد. وللأول أسباب ثلاثة: النسب، والرضاع والمصاهرة، وجملة ما يحرم بتلك الأسباب ثمانية عشر كما سيأتى.

قوله: **(الأم)** وهى من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان، أو أنثى بواسطة أو بغيرها، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهى أى يصل إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها، والمراد بالنسب معناه اللغوىّ، وهو القرابة لا الشرعى لأنه لا يكون إلا للآباء. انتهى أفاده فى «شرح المنهج» بزيادة.

قوله: **(والبنت)** وهى من ولدتها، أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها. وإن شئت قلت كل أنثى ينتهى إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها. انتهى «منهج» وشرحه. والمراد البنت ولو احتمالا كالمنفية باللعان فهى كالبنت فى سائر الأحكام على المعتمد فلا قطع بسرقتها مال النافى وعكسه، ولا يقتل بقتلها وإن أصرّ على النفى، ولا ينتقض وضوؤه بلمسها، ويجوز النظر إليها والخلوة بها خلافا لابن حجر، نعم لا يجوز إجبارها على النكاح ما دام مصرا على النفى إذ لا ولاية له عليها حينئذ، ولا يكفى فى الإجبار مجرّد احتمال النسب، بخلاف الأحكام السابقة، هذا هو الظاهر، وإن لم أر من ذكره ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته أو زوج بنته صار ابنه، ولا ينفسخ النكاح إن كذّبه الزوج، وليس لنا من ينكح أخته فى الإسلام إلا هذا، وإذا طلق امتنع التجديد، وإذا مات ورثت منه بالزوجية لأنها أقوى من الأختية لعدم حجبها فإن صدقه الزوج وحده، أو مع الزوجة انفسخ النكاح كما قاله الرشيدى على «م.ر»، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر، أو بعده فلها مهر المثل، وكذا إن أقام الأب بينة فينفسخ النكاح، ويثبت النسب، وحكم المهر ما ذكر.

قوله: **(والأخت)** وهى من ولدها أبواك أو أحدهما. انتهى «شرح المنهج».

قوله: **(والعمة)** وهى أخت ذكر ولدَكَ بواسطة، أو بغيرها ولو من جهة الأم، وقوله: والخالة وهى أخت أنثى ولدتْك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الأب. انتهى أفاده فى «المنهج» وشرحه بزيادة.

قوله: **(وبنت الأخ)** وهى بنت ذكر ولده أحد أبويك، ولو بواسطة، وقوله: وبنت الأخت، وهى بنت أنثى ولدها أحد أبويك كذلك.

والعمة والخالة وبنت الأخ، و) بنت (الأخت) حقيقة أو مجازًا لآية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣] (أو لرضاع وهو كالنسب) فتحرم السبع المذكورات من الرضاع لقوله تعالى: ﴿وأُمَّهَاتُكُم اللاَّتِى أَرْضَعْنَكُم وأَخَوَاتكم مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء ٢٣] وقوله ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» رواه الشيخان. (أو لمصاهرة وهو) أربعة (نكاح زوجة الأب) وإن علا (و) زوجة (الابن) وإن سفل (وزوج البنت) وإن سفلت (و) زوج

قوله: (**حقيقة أو مجازا**) راجع لما عدا الأخت، إذ لا يقال فيها ذلك، فلا يقال لبنت الأخت أخت مجازا، ولذا عطفها المصنف على ما قبلها، ولم يكتف بالأخت عنها، ولهم فى ضبط جميع من يحرم عبارتان: إحداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أوّل أصوله وأوّل فصل من كل أصل بعد الأصل الأوّل، فالأصول الأمهات، والفصول البنات، وفصول أول الأصول الأخوات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وأوّل فصل من كل أصل بعد الأصل الأول العمات، والخالات. ثانيتهما يحرم جميع نساء القرابة غير ولد العمومة وولد الخئولة، وهذا أخصر وأنص على الإناث .انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**لقوله تعالى إلخ**) إنما اقتصر على الأمومة والأخوة لأن سبب التحريم، إمّا الولادة له أو منه فيشمل الأصول والفروع، وأما الأخوة له بواسطة أوغيرها أو لأحد أصوله فيشمل الأخوات وبناتهن، وبنات الأخ والعمات والخالات، فأشار بالأمهات إلى السبب الأوّل، وبالأخوة إلى الثانى، فالآية دليل على تحريم السبع بطريق الإشارة المذكورة، ولما لم تكن صريحة فى ذلك أتى بالحديث بعدها لصراحته فى المقصود.

قوله: (**أو المصاهرة**) وهى وصف يشبه النسب، يقتضى تحريم المناكحة.

قوله: (**وهو أربعة إلخ**) خرج بالأربعة بنت زوج الأمّ أو البنت وأمّه، وأم زوجة الأب، والابن وبنتها وزوجة الربيب أى ابن الزوجة وزوجة الراب زوج الأم.

قوله: (**نكاح زوجة الأب**) أى العقد عليها وكذا ما بعده.

قوله: (**وزوج البنت**) أى يحرم على الأم نكاح زوج بنتها، وإن لم يدخل بها لأن العقد على البنات يحرّم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرّم البنات، والفرق أن الرجل يبتلى بمكالمة الأم عقب العقد، لترتيب أموره فحرمت بالعقد، ليسهل ذلك، بخلاف بنتها وقوله وزوج الأمّ أى يحرم على البنت نكاح زوج أمّها وكان المناسب فى هذا، وما قبله أن يقول وبنت الزوجة وأمّها لأن السياق فى الإناث، وكذلك الدليل الآتى للتصريح فيه بالإناث.

(الأم) المدخول بها وإن علت، قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء ٢٢] وقال تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ إلى قوله: ﴿من أصلابكم﴾[النساء ٢٣] وذكر الحجور جرى على الغالب.

(وإما للجمع) فى ثمان مسائل (بين المرأة وأمها أو أختها أو عمتها أو خالتها) قال تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلاّ ما قد سلف﴾ [النساء ٢٣] وقالﷺ:«لاتنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت

قوله: **(المدخول بها)** أى فى الحياة ولو فى الدبر، وإن كان العقد فاسدا، وكذا إذا استدخلت ماءه المحترم حالة إنزاله، وإن لم يكن محترما حال استدخاله، فإن لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها إلا أن تكون منفية بلعان، وصورتها كما قاله «ع.ش» أن يعقد على امرأة ويختلى بها خلوة يمكن فيها الوطء، ولم يطأها وأتت ببنت يمكن كونها منه، ثم نفاها بلعان فتحرم عليه لأنه لو استلحقها لحقته كما مرّ، واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الابن والأب وفى أمّ الزوجة عند عدم الدخول بهنّ أن يكون العقد صحيحا كما فى «شرح المنهج».

قوله: **(قال تعالى إلخ)** أثبت بالآية الأولى تحريم واحدة، وقوله ﴿**إلا ما قد سلف**﴾ [النساء ٢٢]، قال: فى الأم: يعنى فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه فإنه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه، وليس المراد أنه أقرّ فى أيديهم ما فعلوه قبل الإسلام، وقوله: وقال: ﴿**وأمّهات**﴾ [النساء ٢٣] إلخ دليل على البقية حيث قال: ﴿**وربائبكم**﴾ والربيبة بنت الزوجة، وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها كما قال الماوردى فى تفسيره، ومنه يعلم تحريم بنت الربيبة، وبنت الربيب لأنها من بنات أولاد زوجته، وقوله: ﴿**اللاتى دخلتم بهنّ**﴾ [النساء ٢٣] قيد فى الثانى، وإنما اختص القيد به لأنه مجرور بالحرف والأولى بالإضافة، وعند اختلاف العامل يتعين استقلال كل بحكم، فلا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا لبعضهم، ثم قال: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ [النساء ٢٣]، وخرج بقوله من أصلابكم زوجة من تبناه فلا تحرم بخلاف زوجة الابن من الرضاع فإنها تحرم خلافا لما ذكره «ق.ل».

قوله: **(وذكر الحجور)** أى التربية جرى على الغالب أى فلا مفهوم له لأن من جملة شرط العمل بمفهوم المخالفة ألا يخرج أى يذكر للغالب كما هنا، فإن الغالب كون الربائب فى حجور الأزواج أى تربيتهم.

قوله: **(وإمّا للجمع إلخ)** الحكمة فى تحريم الجمع أنه يؤدّى إلى قطيعة الرحم، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير، والجمع حرام ابتداء ودواما.

أختها، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» رواه الترمذى، وقال حسن صحيح.

والمراد بأمها وعمتها وخالتها ما يشمل الحقيقة والمجاز (وبين أمتين والزوج

قوله: (**بين المرأة وأمّها إلخ**) ذكر ذلك هنا من حيث الجمع، وإن شمله عموم ما سبق، ولذا يذكر دليله لعموم الدليل السابق له إذ قوله تعالى: ﴿**وأمّهات نسائكم**﴾ يفيد حرمة التزوّج بأمّ الزوجة أعم من أن تجمع معها أولا، وكذا قوله: ﴿**وربائبكم**﴾ [النساء ٢٣] إلخ، فالتحريم فى ذلك لعينه وللجمع فذكره فيما مرّ نظرا للأول وهنا نظرا للثانى، فاندفع قول «ق.ل» إن الأولى عدم ذكر ذلك هنا لكونه من المحرّم لعينه.

قوله: (**لا الكبرى على الصغرى إلخ**) لف ونشر مشوش بالنظر لكل من الشقين، وهو توكيد لما قبله، وبيان لحاصله أو لإفادة إدخال المجاز الآتى، والمراد الكبرى والصغرى فى الدرجة لا فى السنّ، فالأولى العمة والخالة، والثانية بنت الأخ وبنت الأخت.

واعلم أن المحرّمات من النساء إحدى وثلاثون: خمس أمهات الأمّ من النسب ومن الرضاع، وأمّ الزوجة وأمّ الموطوأة بملك اليمين، وأمّ الموطوأة بشبهة، وخمس بنات البنت من النسب والبنت من الرضاع وبنت الزوجة إذا دخل بالأم وبنت الموطوأة بملك اليمين أو بشبهة. وست موطوآت، موطوأة الأب بالنكاح وبملك اليمين وبشبهة وموطوأة الابن كذلك. وثلاث أخوات الأخت من النسب ومن الرضاع، وأخت الزوجة من جهة الجمع. وثلاث خالات الخالة من النسب ومن الرضاع، وخالة الزوجة من جهة الجمع. وثلاث عمات العمة من النسب ومن الرضاع وعمة الزوجة من جهة الجمع. وثلاث بنات أخ، بنت الأخ من النسب ومن الرضاع وبنت الأخ للزوجة من جهة الجمع. وثلاث بنات أخت بنت الأخت من النسب، وبنت الأخت من الرضاع، وبنت الأخت للزوجة من جهة الجمع. ويزاد على المذكورات الملاعنة فإنها تحرم على الملاعِن على التأبيد لخبر «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا».

قوله: (**ما يشمل الحقيقة والمجاز**) أى لأجل دخول الجدّة وعمة الأصل وخالته، وضابط من يحرم الجمع بينهما كما فى «المنهج» كل امرأتين بينهما نسب، أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما، وخرج بالنسب، والرضاع الملك فيجوز الجمع بين المرأة وأمتها، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا لأنه يمتنع على العبد نكاح سيدته، وعلى السيد نكاح أمته، إذ لا يجتمع نكاح وملك، وصورة

حر) لاندفاع حاجته بأمة بخلاف ما لو جمع بين حرة وأمة عملاً بتفريق الصفقة (وبين أكثر من أربع له) لقوله ﷺ لغيلان «أمسك أربعًا وفارق سائرهنّ» رواه ابن حبان

جمعهما أن يتزوّج الأمة بشرطه، ثم سيدتها أو يكون رقيقا. والمصاهرة، فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا إذ لو فرضت الأم ذكرا كانت الصغرى منكوحة ابنها أو فرضت الصغرى ذكرًا، وفرض الزوج أنثى زوجة له كانت الكبرى أم الزوجة، ولو فرضت البنت فى الثانية ذكرا لكانت المرأة منكوحة أبيه، أو المرأة ذكرا مع فرض الزوج أنثى زوجة له كانت الصغرى بنت الزوجة، ويحل الجمع أيضا بين بنت الرجل، وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى، وبين أخت الرجل من أمه، وأخته من أبيه إذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة إحداهما.

قوله: **(وبين أمتين)** أى فى عقد واحد، وكذا فى عقود إلا إن وجدت الشروط عند كل عقد فله الجمع أربعة كالحرائر كما مذكور فى محله.

قوله: **(بخلاف ما لو جمع بين حرّة وأمة)** أى فى عقد واحد، وكانت الحرّة صالحة للتمتع، أما لو كانت غير صالحة فيصح فيهما كما قرّره شيخنا عطية خلافا لـ «ق.ل».

قوله: **(وبين أكثر من أربع له)** أى الحرّ وكأن حكمة هذا العدد موافقته لأخلاط البدن الأربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن، وكانت شريعة موسى عليه السلام تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال، وشريعة عيسى عليه السلام تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء، فراعت شريعتنا مصلحة النوعين، فجوّزت أربعا حتى لا تزيد نوبة المرأة على ثلاث ليال، وقد تتعين الواحدة كما فى نكاح السفيه والمجنون، ونكاح الأمة، وقد يجوز من غير حصر كما فى حق الأنبياء فالأحوال ثلاثة. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(لغيلان)** بمعجمة مفتوحة بعد اللام – اسم رجل من بنى ثقيف أسلم على عشر نسوة، وهو أحد ستة أسلموا من تلك القبيلة كل منهم على عشر نسوة، وخص بالذكر لكون الخطاب وقع معه، والبقية مسعود بن مصعب، ومسعود بن عامر، ومسعود بن عمرو، وعروة بن مسعود، وسفيان بن عبد الله انتهى «ق.ل».

قوله: **(أمسك أربعا وفارق سائرهنّ)** قيل: أمسك للوجوب، وفارق للإباحة وقيل عكسه، والصحيح أن كلا من الفعلين للوجوب، وفائدة الخلاف أنه يأثم بإمساك ما دون الأربع على القول بالوجوب فيتعين عليه إمساك الأربع لأجل اندفاع نكاح الباقى، وبعد ذلك له مفارقتهن بالطلاق، ولا يصح فراق الجميع بدون اختيار،

وغيره وصححوه (و) بين (أكثر من اثنتين لغيره) لما روى البيهقى عن الليث عن الحكم ابن عتبية قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على ألاّ ينكح العبد أكثر من اثنتين (وبين

فالظاهر أن الثانى لازم للأوّل فإنه إذا أمسك الأربع اندفع الباقى قهرا أو دفعه تعينت الأربع قهرا ولا يتعين اختيار مباحه دفعة، ولا مفارقة غيره كذلك، وهذا الحديث مبين للمراد من قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾ [النساء ٣] إلخ المقتضية جواز نكاح تسع أو ثمانية عشر.

قوله: (**لغيره**) أى عبدا كان أو مبعضا أو مكاتبا.

قوله: (**لما روى البيهقى إلخ**) ولأنه على النصف من الحرّ ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحرّ كما لم يلحق الحرّ بمنصب النبوّة فى الزيادة على الأربع.

قوله: (**عتيبة**) مصغر عتبة بمهملة فمثناة فموحدة.

قوله: (**العبد**) أى من فيه رق وإن قل أو كان مكاتبا.

قوله: (**اثنتين**) أى حرّتين أو أمتين أو مختلفتين، ولو زاد الحرّ على أربع وغيره على اثنتين فى عقد واحد بطل العقد فى الجميع، إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لإحداهنّ على الباقى، نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس فى حرّ أو ثلاث أو أربع فى غيره اختص البطلان بهما، فإن زدن على ست فى الحرّ وعلى أربع فى غيره بطل فى الجميع لزيادة غير الأختين على أربع فى الأوّل، وعلى اثنتين فى الثانى. أو فى عقدين، فإن عرفت السابقة ولم تنس بطل الثانى أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين، وإن وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا، وكذا يقال فيما لو جمع بين نحو أختين فيما مرّ.

قوله: (**وبين زوجين لامرأة**) أى عقد واحد أو عقدين معا ولو احتمالا، فإن ترتبا فالصحيح هو السابق، أو جهل وجب التوقف إلى بيانه، ولكل منهما أن يدّعى عليها أنها تعلم سبق نكاحه فإن أقرّت لأحدهما فهى له وغرمت للآخر مهر مثلها، فإن مات الأول أو طلق صارت زوجة للثانى بلا عقد كما سيأتى ورجعت عليه بما أخذه منها. ولو زوجت المرأة عبدها بأمتها فهما زوجان لها مملوكان لها مع كونها متزوّجة بزوج، أو تتزوّج به، ولذا ألغز بعضهم فقال: امرأة لها زوجان، ولها أن تتزوّج بثالث أو هى متزوّجة به وصورتها ما ذكر.

زوجين لامرأة) بالإجماع (وإما لاشتباه محرمة بأجنبيات محصورات) احتياطًا للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن، بخلاف ما لو اختلطت بغير محصورات، فإنا لو حرّمنا عليه

قوله: (**محرّمة**) بضم الميم، وفتح المهملة وتشديد الراء منوّنا، أولى من فتح الميم والراء، وسكون الحاء مضافا للضمير لشمول الأوّل المحرّمة بنسب ورضاع، ومصاهرة ولعان ونفى وتوثن وعدّة، وطلاق ثلاث وإحرام، وغير ذلك كاختلاط المرأة اختلاط الرجل المحرم برجال قرية كبيرة فإن لأخته مثلا أن تنكح منهم إلى أن يبقى عدد محصور.

قوله: (**محصورات إلخ**) هن من يسهل عدّهن على الآحاد بمجرّد النظر والفكر القلبى كعشرين ومائة ومائتين وثلاث مائة، وغير المحصورت عكسه كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة، وما بين ذلك وهو الأربعمائة والخمسمائة والستمائة يستفتى فيه القلب إن مال إلى الأخذ أخذ، إلا فلا فإن شك حرم النكاح على المعتمد.

قوله: (**بخلاف ما لو اختلطت بغير محصورات**) أى فله النكاح منهن، وإن قدر على متيقنة الحل خلافا للسبكيّ رحمه الله تعالى، وله أن ينكح حينئذ إلى أن يبقى محصور كما رجحه الرويانيّ، ولا يخالفه ترجيحهم فى الأوانى الأخذ إلى أن يبقى واحد إذ النكاح يحتاط له فوق غيره، ولا ينتقض وضوؤه بلمس من نكحها ومحل الفرق بين المحصورات، وغيرهن ما لم تتميز محرمه بصفة كطول وسواد وإلا نكح غير المتصف[1] بتلك الصفة وحرم عليه المتصف بها مطلقا[2]، وخرج باختلاط المحرمة ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات، فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد إذ لا دخل للاجتهاد فى ذلك، ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد. انتهى. أفاده «م.ر». وله العقد على واحدة منهن لأنها إما زوجته فهى حلال بالعقد السابق، ولا يضرّ تجديده أو غير زوجته فتحل بالعقد الثانى، وله أن يعقد على ثلاث من المشتبهات لا على أربع لجواز ألا يكون فيهن الزوجة المشتبهة فيقع فى خامسة، ولذا لو اشتبه له زوجتان عقد على امرأتين، أو ثلاث فواحدة وحرمت الزيادة فيهما، أو أربع امتنع العقد على شىء من المشتبهات لما مرّ، ولو مات الزوج فى حال الاشتباه وقف من تركته نصيب زوجة أو أكثر إلى الصلح، أو ماتت امرأة من المشتبهات وقف من تركتها نصيب زوج.

---

(١) قوله: (غير المتصف) تأمل.

(٢) قوله: (وحرم عليه المتصف بها مطلقا) راجع للأولى فقط كما فى «م.ر».

النكاح منهن لانسد عليه بابه، فإنه لو سافر إلى محل آخر لم يأمن أن تسافر إليه، وهذا كما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة، فإنه لا يحرم الاصطياد منها.

(وإما لسبب) لشيء وقع (في العقد، وهو نكاح الشغار) للنهي عنه في خبر الصحيحين، وهو كأن يقول زوّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، وبضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل ذلك.

قوله: (**لانسدّ عليه بابه**) أي إن لم ينكح متيقنة الحل وإلا فربما يرد أن الملازمة ممنوعة فإن له أن يعدل عن المختلطات إلى متيقنة الحل.

قوله: (**غير محصورة**) فإن كانت محصورة امتنع الاصطياد منها لغير مالك الصيد المختلط أمّا هو فيجوز له مطلقا لأنه إما أن يصطاد ملكه أو مباحا.

قوله: (**لشيء**) بدل من «لسبب»، والمراد بالشيء المانع المقارن للعقد سواء كان وجوديا أو عدميا.

قوله: (**وهو نكاح الشغار**) بمعجمتين أولاهما مكسورة من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكأن كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك، أو من شغر البلد إذ خلا؛ لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط انتهى «م.ر».

قوله: (**كأن يقول**) أشار بالكاف إلى أنه باطل، وإن سمى معه مالا. قال في «المنهج» وشرحه. وكذا لا يصح لو سميا مع البضع مالا كأن قيل وبضع واحدة وألف صداق الأخرى، فإن لم يجعلا البضع صداقا بأن سكتا عن ذلك فيهما صح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور، ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح لأنه معاوضة غير محضة ولكل واحدة مهر المثل، أو سكتا عنه في واحدة كما لو قال: زوّجتك [(١)] بنتي على أن تزوّجني بنتك وبضع بنتي صداق لبنتك فقال: قبلت وسكت عن بضع الثانية فيصح فيها، ويجب لها المثل. انتهى. بزيادة.

قوله: (**بنتي**) أي أو أختي، وقوله: على أن تزوجني. أي أو تزوّج ابني مثلا. انتهى. «م.ر».

قوله: (**فيقبل ذلك**) أي بأن يقول تزوجت بنتك، وزوّجتك بنتي على ما ذكرت ولا يحتاج الأول [(٢)] إلى أن يقول قبلت لأن ما صدر منه استيجاب قائم مقام القبول.

---

(١) قوله: (كما لو قال زوّجتك إلخ) فلو عكس كأن قال وبضع بنتك صداق لبنتي انعكس الحكم فيصح في الأولى بمهر المثل ويفسد في الثانية. انتهى «م.ر» وحجر.

(٢) قوله: (ولا يحتاج الأول إلخ) هذا لا يحتاج إليه هنا لأن الكلام في الصورة الباطنة والنكاح فيها =

(و) نكاح (المتعة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين، وهو المؤقت عند الجمهور والخالى عن الولى والشهود عند ابن عباس.

(و) نكاح (المحرم) لخبر مسلم «لا ينكح المحرم ولا ينكح».

(وإنكاح وليين امرأة) زوجين إن وقعا معًا، أو جهل السبق والمعية، أو عرف سبق أحدهما من غير تعيين، فيبطل كل منهما كما سيأتى.

وليس من نكاح الشغار ما يقع فى الأرياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوّج هذا ابنة هذا والعكس.

قوله: **(المتعة)** سيأتى أنه سمى بذلك لأن الغرض منه مجرّد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض الأصلىّ من النكاح المقتضيين للدوام، ولكن هذا لا يظهر على التفسير الثانى إلا أن يقال شأن الصادر بلا ولىّ ولا شهود وأن يكون الغرض منه التمتع إذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولىّ وشهود.

قوله: **(المؤقت بمدّة)** أى معلومة كانت أو مجهولة، ولو بالقيامة أو ببقاء الدنيا أو أحد الزوجين أو هما.

قوله: **(والخالى عن الولى إلخ)** وعلى كل فهو حرام ولاحدّ فيه مطلقا للشبهة.

قوله: **(المحرم)** بضم الميم وسكون الحاء، أى بحج أو عمرة أو بهما ولو فاسدا، وقوله لا ينكح المحرم، ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة فى الأوّل ومضمومة فى الثانى فلا يصح نكاح المحرم ولو بوكيله، بخلاف ما لو عقد الوكيل حال صلاة الموكل إذ الصلاة لا تمنع النكاح لصحته فيما لو عقد فيها ناسيا.

قوله: **(وإنكاح وليين)** كأخوين شقيقين أذنت لكل منهما، وكان الزوجان كفؤين، أو أسقطوا الكفاءة لا يقال هذا مكرّر مع قوله سابقا: وبين زوجين لامرأة لأنا نقول لا تكرار لأن ما تقدّم باطل مطلقا، ولو كان العاقد واحدا، فهو من ذكر الخاص بعد العام نص عليه لدفع توهم عدم دخوله فى العموم.

قوله: **(إن وقعا معا إلخ)** بخلاف ما إذا حصل سبق، وعرف عين السابق ولم ينس فهو الصحيح وإن نسى وجب التوقف إلى البيان، فالصور خمس: ثلاث باطلات واثنتان صحيحتان.

=فاسد مطلقا بل محلها قوله فيما تقدّم: فإن لم يجعلا البضع صداقا بأن سكتا كما هو كذلك فى حجر. و(م.ر) إلا أن يراد ولا يحتاج أى فى تسميته شغارا.

(و) نكاح (المعتدة والمستبرأة) من شخص لآخر لقيام المانع.

(و) نكاح (المرتابة) فى العدة (بالحمل) لنحو ثقل وحركة تجدهما فليس لها أن تنكح آخر، ولو بعد تمام العدة حتى تزول الريبة للتردد فى انقضاء العدة، وأما إذا لم ترتب إلاّ بعد تمامها، فيصح نكاحها كما سيأتى.

(و) نكاح (الكافرة غير الكتابية) كوثنية ومجوسية بخلاف الكتابية كما سيأتى.

(و) نكاح (المملوكة للناكح) لتناقض الأحكام إذ أحكام النكاح من قسم، وطلاق وظهار وإيلاء وغيرها لا تجرى فى الملك وسيأتى بيان هذه المحرمات التسع.

قوله: **(من شخص)** متعلق بكل من المعتدّة، والمستبرأة على سبيل التنازع، وقوله لآخر متعلق بنكاح، وخرج به ما لو نكحها صاحب العدّة أو الاستبراء كأن طلقها رجعيا أو بخلع، ثم عقد عليها فى العدّة، وكان أعتقها ثم عقد عليها فى مدّة الاستبراء وهى موطوأته فيصح فيهما لأن الماءين لواحد.

قوله: **(لقيام المانع)** وهو العدّة والاستبراء.

قوله: **(فى العدّة)** متعلق بالمرتابة، وكذا قوله: بالحمل، والباء بمعنى فى أى وقعت الريبة أى الشك فى أثناء العدّة فى وجود الحمل.

قوله: **(وحركة)** الواو بمعنى أو لأنّ أحد الأمرين كاف فى ذلك.

قوله: **(فليس لها أن تنكح إلخ)** فلو نكحت، ثم تبين أن لا حمل لم يصح النكاح على المعتمد احتياطا للأبضاع.

قوله: **(حتى تزول الريبة)** أى بأن يمضى زمن يزعم القوابل أنها لا تلد له، وقوله: وأما إذا لم ترتب، محترز قوله: فى العدّة. وقوله: فيصح نكاحها. أى ما لم يأت الولد لدون ستة أشهر وإلا تبين عدم صحته.

قوله: **(المملوكة)** أى ولو حكما كأمة ولده لشبهة الإعفاف، وأمة مكاتبه. وقوله: للناكح. متعلق بنكاح أو بالمملوكة، فإن خرجت عن ملكه صح نكاحها.

قوله: **(وسيأتى بيان إلخ)** وسكت المصنف هنا عن نكاحنا للجنّ وعكسه، والمعتمد حله ووطء زوجته منهم، ولو على غير صورة الآدمىّ حيث تحقق كونها زوجته بعلامة، وينتقض الوضوء بلمسها على المعتمد حيث تحققها ولو على صورة كلبة.

(والمكروه) من النكاح (كنكاح بعد خطبة على خطبة غيره) بقيد زدته بقولى (إن عرض فيها بالإجابة) على ما سيأتى بيانه (و) نكاح (المحلل إذا لم يشرط فى) صلب (العقد) ما يخلّ بمقصوده الأصلى، فإن شرط ذلك كأن شرط أن يطلق بعد الوطء حرم، وبطل العقد كما سيأتى (و) نكاح (الغرور) كأن غر الزوج بإسلام امرأة أو بحريتها، وسيأتى بيان هذه الثلاثة، ولا ينحصر المكروه فيها، وإن اقتضاه كلام الأصل هنا فتعبيرى بقولى: كنكاح إلخ أولى من قوله: والمكروه ثلاثة إلخ.

(والحلال) من النكاح الشامل للمندوب (بقية الأنكحة الصحيحة،

قوله: **(بقيد إلخ)** هو قيد للكراهة لأنه مع التصريح حرام، وعلى كل هو صحيح، انتهى «ق.ل».

قوله: **(إن عرّض)** بضم العين، وتشديد الراء مبنيا للمفعول سواء كان المعرِّض الولىّ، أو الزوجة، فهو أولى من بنائه للفاعل.

قوله: **(إذا لم يشرط)** قيد للكراهة، والصحة كما أشار إليه بعد، والكراهة متعلقة بالموجب والقابل للإعانة إذ لا يتم إلا منهما.

قوله: **(ونكاح الغرور إلخ)** والكراهة فيه من جهة الزوج حيث قصر بترك البحث عن ذلك، وكذا من جهة الولىّ سواء سبق التغرير على العقد أو قارنه لما تقدّم من أن فيه إعانة على مكروه، وأما نفس التغرير، وهو تصريحه بقوله الحرّة والمسلمة فهو حرام مطلقا سواء قارن العقد أو تقدّم عليه لما فيه من الضرر ولحديث «من غشنا فليس منا» والعقد صحيح بكل حال.

قوله: **(بيان هذه الثلاثة)** أى النكاح بعد الخطبة المذكورة، ونكاح المحلل، ونكاح الغرور، وقوله: ولا ينحصر إلخ. فمنه نكاح المخلوقة من ماء زناه، ونكاح المسلم ذمّية أو حربية، ونكاح من به علة والمرتابة والفاسقة وبنت الفاسق وسيأتى ذلك.

قوله: **(الشامل للمندوب)** أى وللواجب أيضا، فالمراد به ما قابل الحرام والمكروه، والحاصل أن النكاح تعتريه الأحكام فالأصل فيه الإباحة فيما إذا وجد أهبته مع عدم حاجته إليه، ولذا لا ينعقد نذره على معتمد «م.ر» خلافا لابن حجر، وقد يجب إن تعين طريقا لدفع الزنا، أو طلق من لها حق القسم، ويسن لتائق له بتوقانه للوطء، إن وجد أهبته سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا فإن فقد أهبته كان خلاف الأولى وكسر توقانه بصوم، فإن لم تنكسر به لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوّج، فإن كسرها به

ولا يمنع زناه بامرأة نكاحه لها، ولا لأمها، ولا لبنتها ولو) كانت بنتها (مخلوقة من) ماء (زناه) إذ لا حرمة لماء الزنا (لكن يكره له نكاحها) خروجًا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (وخص النبى ﷺ فى النكاح بعقده بلا ولى وبلا شهود) بأن يفقدا أو

وكان مضعفا للشهوة كره أو قاطعا للنسل حرم، ويكره لغير التائق له لعلة، أو غيرها إن فقد أهبته أو وجدها، وكان به علة كهرم وتعنين، ويحرم وهو كثير، وذكر المصنف بعض صوره، وهذا كله فى حق الرجل أما المرأة فإن احتاجت للنكاح لتوقان للوطء، أو احتياج للنفقة، أو خوف من اقتحام الفجرة سن لها ذلك وإلا كره.

قوله: **(ولا يمنع زناه)** أى الحقيقى بخلاف الصورى كالصادر من مجنون فإنه يثبت به النسب والمصاهرة، ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أمّ الغلام وبنته، وخرج بالزنا وطء الشبهة فإذا وطئ امرأة بشبهة منه كأن ظنها زوجته، أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح حرم عليه أمّها وبنتها، وحرمت على أبيه وابنه لأن الوطء بشبهة يثبت النسب، والعدّة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا، ومثل ذلك الوطء بملك اليمين، ولكن تثبت فيه المحرمية[(١)] أيضا بخلاف وطء الشبهة.

قوله: **(من ماء زناه)** المراد به ما خرج على وجه محرّم كاستمنائه بيده، أو يد أجنبية بخلافه بيد زوجته أو أمته، والمراد زناه بأجنبية بخلاف ما لو زنى بأمّه أو بنته أو أخته فإن المخلوقة منه تحرم عليه لكن لوصف آخر غير الزنا، وهو كونها أخته مثلا ويحرم على المرأة ولدها من الزنا، والفرق بينها وبين الرجل أنه كالعضو منها وانفصل منها إنسانا ولذا ورثها ولا كذلك النطفة التى خلقت منها البنت بالنسبة للأب.

قوله: **(لكن يكره له نكاحها)** إنما نص على كراهة نكاحها له، وإن كانت الكراهة لا تتقيد به ردًا على القائل بالحرمة الذى ذكره الشارح.

قوله: **(كالحنفية)** أى والحنابلة، ولو حكم شافعى بصحة النكاح لم يكن للحنفى نقضه لأن الحكم إذا وقع فى محل اختلاف المجتهدين ينفذ ظاهرًا أو باطنًا.

قوله: **(وخص النبىّ ﷺ إلخ)** لما كانت الأبضاع أشد الأشياء احتياطا، وقد حل له منها ﷺ ما لم يحل لغيره ناسب أن يذكر ما خص به منه لئلا يراها جاهل فيعمل بها،

---

(١) قوله: (ولكن تثبت فيه المحرمية) أى فبنت الموطوأة بملك اليمين وأمها محرمان للواطئ فلا ينتقض وضوءه بلمسهما وعكسه، ونفس الموطوأة بملك اليمين محرم لأبى الواطئ وابنه فلا تنقض وضوءهما، وعكسه، بخلاف الموطوأة بشبهة فى كل ذلك فإنها وإن حرمت على أبى الواطئ وابنه تنقض وضوءهما، وعكسه، وكذا أمّها وبنتها ينقضان وضوء الواطئ وعسكه وإن حرمتا عليه.

وقد ذكر معها بقية ما خص به للمناسبة، وجملة ما خص به [١] ﷺ أربعة أنواع: أحدها المباحات أى التخفيفات، وذكر منها ثمانية، وبقى منها إباحة الوصال، وصفىّ المغنم أى المختار منه وخمس الخمس وأربعة أخماس الفىء، ويقضى بعلمه [٢]، ويحكم ويشهد لنفسه [٣] وفرعه وعلى عدوّه ويحمى لنفسه، وإن لم يقع له، وتجوز له الشهادة[٤] بما ادّعاه، وتقبل شهادة من شهد له، وأخذ طعام غيره إن احتيج إليه [٥] ويجب إعطاؤه له وبذل النفس دونه، ولا ينتقض وضوؤه بالنوم، ومن شتمه ﷺ أو لعنه جعل الله له ذلك قربة [٦]، ومعظم هذه المباحات لم يفعله. الثانى المحرمات وذكر منها أربعة وبقى منها تحريم صدقة التطوّع عليه، وتحريم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متكئا [٧] وتحريم نزع لأمته [٨] قبل قتال عدوّ دعت له الحاجة، ومدّ العين إلى متاع الناس، وخائنة الأعين وهى الإيماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة فى الحرب والمن ليستكثر. الثالث الواجبات، وذكر منها ثلاثة وبقى منها وجوب الضحى، والوتر والأضحية والسواك لكل صلاة، والمشاورة، وتغيير منكر رآه وإن خاف، وإن

---

(١) قوله: (وجملة ما خص به إلخ) المراد ما اختص به عن جميع الخلق كتحريم زوجاته ﷺ ولو قبل الدخول – على غيره بخلاف غيره حتى الأنبياء كما فى العباب، وما اختص به عن غير الأنبياء ككونه لا يورث.

(٢) قوله: (ويقضى بعلمه) أى اتفاقا حتى فى حدود الله بخلاف غيره ﷺ فإن فى قضائه بعلمه خلافا، ومع ذلك هو مقيد عند من يقول به بغير حدود الله تعالى. أفاده رشيدى عن شرح الروض.

(٣) قوله: (ويشهد لنفسه إلخ) وشهادته لا تحتاج لشطر ثان.

(٤) قوله: (وتجوز له الشهادة إلخ) فى نسخ «م.ر» المصححة شطب له، أى يجوز للغير أن يشهد للنبىّ ﷺ بما ادّعاه وإن لم يكن عالما به من قبل.

(٥) قوله: (إن احتيج إليه) أى احتاج إليه النبىّ ﷺ، وإن احتاج إليه مالكه كما فى شرح الروض.

(٦) قوله: (جعل الله له ذلك قربة) أى إن كان المشتوم مسلما «ع.ش».

(٧) قوله: (لا أكله نحو ثوم أو متكئا) أى بل هو مكروه فقط حتى ولو كان الثوم مطبوخا، كما قاله بعضهم، والمراد بالمتكئ كما فى شرح الروض الجالس المعتمد على وطاء تحته وليس هو المائل على جنب، ولعل المراد أنه ليس خصوص ذلك بل مدار الكراهة على جلسة الشره أو المتكبر.

(٨) قوله: (لأمته) كتمرة.

.. ..

علم أن فاعله يزيد فيه عنادا على المعتمد، ومصابرة العدّو وإن كثر، وقضاء دين مسلم مات معسرا، ولا يجب على الإمام قضاؤه من المصالح، والأصح نسخ وجوب التهجد إلا الوتر وزاد فى «ع.ب» وجوب راتبة الصبح». الرابع الفضائل والإكرام، وذكر منه أربعة وبقى منه أن النكاح فى حقه عبادة مطلقا بخلافه فى حقنا فإنه مباح، والعبادة عارضة له كما مرّ، وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمّهات المؤمنين إكراما فقط كهو فى الأبوة للرجال والنساء، وتحريم سؤالهن إلا من وراء حجاب، وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران، ثم فاطمة ابنة رسول الله ﷺ، ثم خديجة، ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الأمومة، ثم عائشة وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم أجمعين وأوّل من تنشق الأرض عنه، وأول من يقرع باب الجنة، وأوّل شافع، وأول مشفع، وأمّته خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة، وصفوفهم كصفوف الملائكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها، ومعجزاته باقية وهى القرآن ونصر بالرعب من مسيرة شهر، وجعلت له الأرض مسجدا وترابها طهورا، وأحلت له الغنائم ولم يورث، وتركته صدقة على المسلمين، وأكرم بالشفاعات الخمس، وخص بالعظمى، ودخول خلق من أمّته الجنة بغير حساب، وأرسل إلى الإنس والجن والملائكة، وهو أكثر الأنبياء أتباعا، وكان لا ينام قلبه، ويرى من خلفه، وتطوّعه قاعدا كهو قائما، ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام، ويحرم رفع الصوت فوق صوته، ونداؤه من وراء الحجرات وباسمه والتكنى بكنيتة مطلقا [١] على المذهب، وتجب إجابته فى الصلاة، ولا تبطل بها ولو فعلا كثيرا، وكان يتبرّك ويستشفى ببوله ودمه، ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر، وأولاد بناته ينسبون إليه، وتحلّ له الهدية مطلقًا [٢] وأعطى جوامع الكلم، وكان يؤخذ [٣] من الدنيا عند الوحى مع بقاء التكليف، ولا يجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الإغماء [٤] ولا الاحتلام، ورؤيته فى النوم حق، ولا يعمل بها فى الأحكام لعدم ضبط النائم، ولا تأكل الأرض لحوم الأنبياء، والكذب عليه عمدا كبيرة، ونبع الماء الطهور من بين أصابعه، وصلى بالملائكة ليلة الإسراء، وكان أبيض الإبط [٥] ولا يجوز عليه الخطأ، ويبلغه سلام الناس

---

(١) قوله: (مطلقا) أى وإن لم يكن اسمه اسمه وإن كان بعد وفاته ﷺ.

(٢) قوله: (الهدية مطلقا) أى وإن كان للمهدى خصومة.

(٣) قوله: (يؤخذ) أى مع بقاء التكليف ومعنى الأخذ أنه يحصل له حالة برزخية.

(٤) قوله: (بخلاف الإغماء) أى: للأعضاء الظاهرة فقط.

(٥) قوله: (أبيض الإبط) أى لا شعر فيه.

أحدهما لأن اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة،وهو فوق الأكفاء، واعتبار الشهود لأمن الجحود، وهو مأمون منه، والمرأة لو جحدت لا يلتفت إليها، بل قال العراقى شارح المهذب تكفر بتكذيبه (و) بعقده (بلا مهر) حالاً ومآلا، وهو بمعنى الهبة (و) بعقده

بعد [1] موته، ويشهد لجميع الأنبياء بالأداء يوم القيامة، وكان إذا مشى في الشمس والقمر لا يظهر له ظل ولا يقع منه ظهار ولا إيلاء، ولا يتصور منه لعان [2]، ولا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض، وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع الاجتهاد فيه يمنة ويسرة ووجوب الصلاة عليه فى التشهد الأخير، وعرض عليه جميع الخلق من آدم إلى من بعده، وكان لا يتثاءب ولا يظهر ما يخرج منه من الغائط بل تبتلعه الأرض، ومن كان فى قلبه حرج [3] فى حكمه عليه يكفر به، ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس أفذاذا. ﷺ، وزاده فضلا وشرفا لديه.

قوله: **(بعقده)** الباء داخلة على المقصور، أى أن هذه الأشياء مقصورة عليه ﷺ لا تكون لغيره، والمعنى على تقدير مضاف أى بإباحة عقده وكذا ما بعده.

قوله: **(بأن يعقدا)** أى فى العقد بأن لم يسمعاه، وإن كانا حاضرين بمجلسه وعقد سرا أو بالبلد، فالمراد عدم اعتبارهم فى صحة نكاحه ﷺ، لكن لابدّ من الصيغة ولو بلفظ الهبة كما سيأتى فيقول: زوّجت نفسى وقبلت هذا فى غير نكاح الواهبة نفسها له ﷺ أما هو فلا يحتاج لها.

قوله: **(تكفر بتكذيبه)** أى إن صرحت به وإلا فلا تكفر، وإن اقتضى التكذيب وهذا المعتمد، فإذا قال: قد تزوجتك. فقالت له: كذبت كفرت، وإن قالت له لست بزوجى أو لم تتزوّج بى لم تكفر، فيفرق بين الصريح والضمنى. ونقل خضر أن «م.ر» ضعف كلام الولىّ العراقى، ولعله فى غير الشرح فإنى أجده فيه فى هذا المحل.

قوله: **(وبلا مهر)** أى وبإباحة عقده بلا مهر.

قوله: **(حالا ومآلا)** أى ابتداء وانتهاء، وبصداق مجهول.

---

(١) قوله: (ويبلغه سلام الناس) أى بواسطة الملك حتى يوم الجمعة إلا ممن كان عند قبره عليه الصلاة والسلام وسائر الأنبياء الكرام.

(٢) قوله: (ولا يتصوّر منه لعان) أى يستحيل.

(٣) قوله: (حرج) أى ضيق.

(بلا إذن من المنكوحة ووليها) لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) بعقده (وحده) لنفسه، ولغيره فيتولى الطرفين، فتعبرى بذلك أعم من قوله: ومباشرة التزويج لنفسه (و) بعقده (فى الإحرام) لنفسه لخبر الصحيحين عن ابن عباس «أن النبىّ ﷺ نكح ميمونة وهو محرم» لكن أكثر الروايات أنه كان حلالاً كما رواه ابن عباس أيضًا (وبجعل عتقها

قوله: **(وهو بمعنى الهبة)** أى من حيث كونه بلا مقابل، ويصح بلفظها إيجابا وقبولا على المعتمد كما فى نسخ «م.ر» الصحيحة [1] ولا مهر للواهبة وإن دخل بها.

قوله: **(وبعقده بلا إذن)** المراد عقده للغير أى إيجاب النّكاح له، وذلك الغير يقبله لنفسه، وبهذا التصوير غايرت هذه العبارة ما بعدها.

قوله: **(فيتولى إلخ)** هو تفريع على قوله: وحده كالتفسير له، وظاهره أن قوله لنفسه ولغيره متعلق بقوله وحده، وليس متعينا بل يصح رجوعه لما قبله من المختصات ماعدا قوله: وبلا إذن من المنكوحة لما مرّ من أنه مختص بعقده لغيره.

قوله: **(فى الإحرام)** أى إحرامه أو إحرام الزوجة.

قوله: **(لنفسه)** لم يقل ولغيره كالذى قبله لأنه يمتنع عليه تزويج الزوج، أو الزوجة المحرمين فقول «ق.ل»: إنه لم يقل ذلك لمطابقة الدليل المدلول ليس فى محله لاقتضائه أن له أن يزوج الغير حال إحرامه، وليس كذلك، وعقوده ﷺ لنفسه ولغيره لابدّ فيها من الصيغة إلا فيمن وهبت نفسها له كما مرّ.

قوله: **(وهو محرم)** أى وكان ذلك فى عمرة القضاء.

قوله: **(لكن إلخ)** هو الراجح فهو كغيره فى عدم جواز عقده فى الإحرام.

قوله: **(كما رواه ابن عباس إلخ)** ففى مسلم قالت: «تزوجنى النبىّ ﷺ ونحن حلالان بسرف» ككتف محل قريب من التنعيم.

قوله: **(وبجعل عتقها)** أى أنه ﷺ أعتقها، وشرط عند عتقها أن يتزوّجها، ويجعل قيمة العتق صداقا، وهذا خلاف الصحيح، والصحيح أنه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر حالا ومآلا لأنه من خصوصيته كما مرّ.

---

(١) قوله: (كما فى نسخ «م.ر» الصحيحة) أى وفى بعضها لا قبولا بصيغة النفى وهو ما فى الروض وشرحه قال: بل يجب أن يكون القبول بلفظ النكاح أو التزوج لظاهر قوله تعالى: ﴿إن أراد النبى أن يستنكحها﴾ انتهى فالصحيح نسخ النفى خلافا للمحشى التابع لـ«ع.ش» وتعقبه الرشيدى بما علمه.

صداقها) كما أعتق صفيه وجعل عتقها صداقها (ومنعه نكاح أمة) ولو مسلمة لأن نكاحها معتبر بخوف العنت، وهو معصوم، وبفقد مهرحرة ونكاحه غنى عن المهرحالاً ومآلاً كما مرّ. (أو) نكاح (كافرة) ولو كتابية لأنها تكره صحبته، وفى الخبر «سألت ربى ألاً أزوّج إلاً من كان معى فى الجنة فأعطانى» رواه الحاكم وصحح إسناده.

وخرج بالنكاح التسرى، فله أن يتسرى بكتابية على الأصح فى الروضة وأصلها

قوله: (**كما أعتق صفية**) أى التى أصابها من السبى، وقوله: وجعل عطف على مقدّر أى ثم تزوجها وجعل إلخ.

قوله: (**ومنعه**) مجرور عطفا على بعقده المتعلق بخُصَّ.

قوله: (**ولو مسلمة**) الأولى إسقاط هذه الغاية لأنه كغيره فى تحريم الأمة الكافرة إلا أن تجعل الواو للحال.

قوله: (**بخوف العنت**) أى الزنا، وقوله: وهو معصوم أى فلا يتصوّر منه عنت، وقوله: وبفقد مهر حرّة أى عدم ملكه له، وقوله: غنىّ عن المهر، وأيضا فله التصرّف فى أموال من شاء.

قوله: (**ولو كتابية**) الأولى إسقاط هذه الغاية أيضا لأن غير الكتابية لا خصوصية له بها، وأيضا ففيها تكرار مع الغاية السابقة لأن الكتابية شاملة للحرّة والأمّة، وقد تقدّم ذكر الأمة تحت الغاية الأولى فى عموم الكافرة إلا أن يجاب أيضا بنظير ما مرّ من جعل الواو للحال.

قوله: (**لأنها تكره صحبته**) أى شأنها ذلك.

قوله: (**إلا من كان معى فى الجنة**) أى والجنة حرام على الكفار، وفى الاستدلال بهذا بحث لأنه لا يقتضى المنع لاحتمال أن تسلم فتكون معه فى الجنة وقد يقال أن أحكام الشرع مبنية على الظاهرة، والكافرة من أهل النار ظاهرًا وإسلامها بمجرّد احتمال لا يعوّل عليه، ففى تزوّجه لها مخالفة فى الظاهر لسؤاله المذكور، ورفض لما أعطاه الله ظاهرا.

قوله: (**على الأصح**) هو المعتمد وقد تسرّى ﷺ بريحانة، وكانت يهودية من سبى بنى قريظة، ثم أسلمت كما فى المواهب وإماؤه ﷺ الموطوآت له يحرمن على غيره، وإن لم يكن أمّهات المؤمنين كما يصرح به قوله: ﴿**وأزواجه أمهاتهم**﴾ [الأحزاب ٦] ولم يقل إماؤه، ولذا جاز كونهن كافرات لأنّ الوطء بالملك لا يقتضى كونهن

(وبحلّ تزوجه أكثر من أربع) إلى غير نهاية لأنه مأمون من الجور، وقد مات عن تسع كما هو مشهور (وتزوجه بتزويج الله له) من غير تلفظ بعقد كما في قصة زينب بنت

أمهات المؤمنين، بخلاف الوطء بالنكاح وبذلك يجاب عما يقال إنه لا يضع ماءه فى رحم كافرة، وحاصل الجواب أنه إنما امتنع فى النكاح لما يلزم عليه من كون الزوجة الكافرة أم المؤمنين، وأيضا فالقصد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له.

قوله: **(ويحل تزوّجه)** أى وكذا بقية الأنبياء ما عدا عيسى صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وكان الأولى تقديم هذا على المنع قال «ق.ل» إلا أن يقال أخره لأجل أن يتميز الحل بمعنى الصحة عن الحل بمعنى الإباحة انتهى، وفيه نظر لأن ما تقدّم مع كونه صحيحا يباح أيضا.

قوله: **(أكثر من أربع)** وكانت الزيادة على تسع حرمت بقوله: ﴿**لا تحل لك النساء من بعد**﴾ [الأحزاب: ٥٢]ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿**إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن**﴾ الآية [الأحزاب ٥٠] لكن لم يقع منه تزوج بعد النهى عن الزيادة عليها.

قوله: **(وقد مات عن تسع)** وعقد على خمس عشرة، ودخل بثلاث عشرة واجتمع فى عصمته إحدى عشرة، وطلق اثنتين، والتسع اللاتى توفى عنهن سودة بنت زمعة، وعائشة، وحفصة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، وأم حبيبة، وجويرية، وصفية، وميمونة، هذا ترتيب تزوّجه إياهن رضى الله عنهن، ونظم ذلك بعضهم بقوله:

توفى رسول الله عن تسع نسوة ... إليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية ... وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة ... ثلاث وست ذكرهن مهذب

واختلف فى ريحانة هل كانت زوجة أو سرية، وهل ماتت قبله أو بعده والصحيح ما تقدّم أنها سرية.

قوله: **(وتزوّجه)** أى صيرورة المرأة زوجة له فهو معطوف على حل فإن عطف على تزوّجه فالمراد بالتزوّج هنا حل الوطء. انتهى «ق.ل».

قوله: **(كما فى قصة زينب)** أى كما يدل عليه ما فى قصتها، وذلك أنه ﷺ أبصرها بعدما أنكحه الله إياها [1] فوقعت فى نفسه فقال سبحان مقلب القلوب، وسمعت زينب بالتسبيحة فذكرت ذلك لزيد ففطن لذلك، ووقع فى نفسه كراهة

---

(١) قوله: (أبصرها بعد ما أنكحه الله إياها) تأمله مع قوله آخرا بعد إعلام الله إلخ.

جحش امرأة زيد بن حارثة فى قولـه تعـالى: ﴿فلما قضى زيد منها وطرًا زوجناكها﴾ [الأحزاب ٣٧].

صحبتها فأتى النبىّ ﷺ، وقال: أريد أن أفارق صاحبتى. فقال: مالك أرابك منها شىء؟، فقال: لا والله ما رأيت منها إلا خيرا، ولكنها لشرفها تتكبر علىّ. فقال: أمسك عليك زوجك، واتق الله فى أمرها فلا تطلقها ضرارا و تعليلا بتكبرها. انتهى «ع.ن»، وقرّر شيخنا الحفنى أن هذا لا يليق به ﷺ، فالمناسب عدم ذكره بل المناسب أن يقال: لما زوّجها الله تعالى له أخفى فى نفسه ذلك مخافة أن يقال إنه تزوّج زوجة من تبناه، فالذى أخفاه ﷺ فى نفسه وعوتب على إخفائه هو إعلام الله له بأنه سيتزوّجها بعد طلاق زيد لها، وليس الذى أخفاه هو ما وقع فى قلبه من ميله إليها، ويمكن أن يكون قول «ع.ن» فوقعت إلخ أى بعد إعلام الله له بأنه سيتزوجها، وهذا لا محذور فيه فلا وجه للتشنيع عليه.

قوله: (**امرأة زيد**) أى الذى كان عبدا له ﷺ أعتقه، وتبناه لكونه كان جائزا إذ ذاك، ولما تزوّجها ﷺ عاب عليه المنافقون بذلك فقالوا: إن محمدا ينهانا أن نتزوج بحلائل أبنائنا وهو يفعله، فأنزل الله تعالى: ﴿**ما كان محمد أبا أحد من رجالكم**﴾ [الأحزاب ٤٠] إعلاما بأن المنع إنما هو ولد النسب أو الرضاع على ما مرّ.

قوله: (**فلما قضى زيد إلخ**) لم يذكر الله تعالى أحدا من الصحابة باسمه إلا هو وكفى فخارا له، وقوله وطرا أى حاجة، وهو كناية عن الطلاق مثل لا حاجة لى فيك أى فلما طلقها [1]، وانقضت عدّتها ﴿**زوجناكها**﴾ وقرئ «زوجتكها»، والمعنى أنه أمر بتزويجها منه أو جعلها زوجة بلا واسطة عقد، ويؤيده أنها كانت تقول لسائر نسائه ﷺ: إن الله تولى نكاحى وأنتن زوجكن أولياؤكن، وكان زيد الرسول بينهما، وفى ذلك دليل على الابتلاء وقوّة الإيمان، واسم أمها أميمة بنت عبد المطلب فهى بنت عمته ﷺ، وأوّل زوجاته ﷺ خديجة، وهى أوّل من آمن به من النساء، وجميع أولاده منها ماعدا إبراهيم فمن مارية القبطية، (أى السيدة خديجة رضى الله عنها) تزوّجها بعد أبى هالة، وكان قد أولدها ذكرين ثم عقد عليها عتيق بن خالد (٢) المخزومى، فأولدها بنتا تسمى هندا، ثم تزوّجها ﷺ و لم ينكح قبلها ولا عليها حتى ماتت سنة عشر من النبوّة.

قوله: (**وأمره**) عطف على حل والأمر للوجوب، وقوله: فيه أى فى نفسه ﷺ وقوله: والمقام بضم الميم مصدر بمعنى الإقامة.

---

(١) قوله: (فلما طلقها إلخ) فيه مخالفة لما يفيد قوله فيما مرّ أبصرها إلخ فتأمل.

(٢) قوله: (ابن خالد) الذى فى المواهب والسيرة الحلبية، والكامل لابن الأثير: عتيق بن عائد التى قاله نصر الهورينى.

(وأمره بتخيير نسائه) فيه بين مفارقته طلبًا للدنيا والمقام معه طلبًا للآخرة لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبى قل لأزواجك﴾ [الأحزاب ٥٦] الآيتين ولئلا يكون مكرهًا لهنّ على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر.

والأصح أنه لا يحرم عليه طلاقهنّ إذا اخترنه، وأنه لو اختارت واحدة منهنّ فراقه لم يحصل الفراق بالاختيار لقوله تعالى: ﴿فتعالين أمتعكنّ وأسرحكنّ﴾ [الأحزاب ٢٨].

وأنه لا يشترط فى جوابهنّ فور لما فى خبر الصحيحين من «أنه ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال: إنى ذاكر لك أمرًا، فلا تبادرينى بالجواب حتى تستأمرى أبويك» (وتحريم نكاحهن) أى: زوجاته (بعده)، وإن لم يدخل بهن. قال تعالى:

قوله: **(قل)** أى وجوبا وسبب ذلك أنهم طلبوا منه ﷺ حليا لا يقدر عليه فقال الله تعالى له: **﴿قل لِّأَزْوَاجِكَ إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن﴾** [الأحزاب ٥٦] متعة الطلاق، وأسرحكن بالطلاق سراحا جميلا، أى من غير ضرار وبدعة والواو لا تقتضى ترتيبا وإلا فهو مقدّم على دفع المتعة، **﴿وإن كنتن تردن الله﴾** [الأحزاب ٢٩] أى المقام عند رسوله والأجر العظيم الجنة، وكان الخطاب لتسع من النساء فاخترن المقام معه فنزل فيهن قوله تعالى: **﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾** [الأحزاب ٥٢] ثم نسخت بما مرّ ليكون له المنة بترك التزوج عليهن.

قوله: **(على ما آثره)** أى اختاره.

قوله: **(والأصح)** مسلط على ثلاثة أشياء وهو معتمد فيها.

قوله: **(إذا اخترنه)** أى النبى ﷺ أى اخترن المقام معه، وقوله لم يحصل الفراق بالاختيار أى بل الطلاق، ولكن يجب طلاقها كما يأتى، وعبارة «م.ر»: فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها، أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق، وقولها اخترت نفسى ليس طلاقا فى أوجه الوجهين والأوجه جواز تزوجه لها بعد فراقها [1] حيث كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث بخلاف ما إذا كان بائنا بالثلاث، فلا يحل له تزوجها أبدا لعدم صحة التحليل بتحريم نكاح موطوأته [2] على أمته كما يأتى، وإذا طلق وقع الطلاق رجعيا كغيره. انتهى. بزيادة.

قوله: **(بدأ بعائشة إلخ)** فقالت له: «أوفى مثل هذا أستأمر أبوىّ؟ اخترت الله ورسوله»، وقوله: أمرا. مفعول به لذاكر، وقوله: تستأمرى. أى تستأذنى.

---

(١) قوله: (والأوجه جواز تزوجه لها بعد فراقها أى حيث انتفت كراهتها له ﷺ.

(٢) قوله: (بتحريم نكاح موطوأته) ليس قيدا لما يأتى من أن المدار على العقد.

﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله﴾ [الأحزاب ٥٣] الآية وقال: ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾ [الأحزاب ٦].

نعم إن اختارت المخيرة، فراقه ففارقها فالأظهر في الشرح الصغير القطع بالحل، وإلاً فلا معنى للتخيير وجزم به الإمام وغيره وحكوا فيه الاتفاق.

وأما إماؤه، فإن لم يطأهن لم يحرمن على غيره وإلا حرمن.

وخص في النكاح أيضًا بأشياء منها تحريم إمساكه من تكرهه في نكاحه، وإيجاب

قوله: (**وتحريم نكاحهن**) أي على أمته. ومثله سائر الأنبياء بالنسبة لأممهم، وأما بالنسبة للأنبياء بعضهم مع بعض فالظاهر جوازه ما عدا نبينا ﷺ؛ لأن جميع الأنبياء من أمته.

قوله: (**وإن لم يدخل بهن**) معتمد لأنهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين، وتقدم عن «م.ر» ترتيب الأفضل من النساء، ونظم ذلك «ع.ش» في قوله:

خير النساء بنت عمران ففاطمة فخديجة ثم من قد برأ الله

فهؤلاء الأربع أفضل النساء مطلقا، ونساؤه ﷺ أفضل النساء بعد هؤلاء مطلقا.

قوله: (**أن تؤذوا رسول الله**) أي تفعلوا ما يكرهه، وسبب نزولها قول طلحة: لئن قبض رسول الله ﷺ لأنكحن عائشة، فأخبر الله تعالى أن ذلك محرم، وقيل إن الذي قال ذلك عبد الرحمن بن عوف، قال السيوطي: مكثت ثلاثين سنة متفكرا فيما ورد عن عبد الرحمن بن عوف، وهو من العشرة المبشرين بالجنة أنه قال: إن مات رسول الله ﷺ تزوجت بعائشة، واستبعدت ذلك منه حتى ظفرت بعد ذلك بأنه غيره شاركه في الاسم والنسب والحمد لله [1] انتهى.

قوله: (**نعم إن اختارت إلخ**) مرجوح، والمعتمد خلافه لما مر من أنهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين، وقوله: وإلا فلا معنى للتخيير مردود بأن له معنى، وهو قطع سلطنة الزوج عنها بالمفارقة.

قوله: (**وأما إماؤه إلخ**) ما قاله فيهن معتمد، وقوله لم يحرمن على غيره، أي سواء في حياته أو بعد موته، وكذا قوله: وإلا حرمن.

قوله: (**تحريم إمساكه إلخ**) ما قاله فيهن معتمد وإنما حرم إمساك من ذكرت لما رواه البخاري إنه ﷺ: قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك: «قد استعذت بمعاذ»

---

(١) قوله (والحمد لله) قيل انظر ماذا تقول في طلحة فإنه من المبشرين أيضا، تدبر، ولكن بعد ما قاله السيوطي لا يقال هذا، تأمل.

طلاق مرغوبته على زوجها، وإيجاب جواب مخطوبته وتحريم خطبة غيره بمجرد خطبته (ولا يصح نكاح غيره) أى: غير النبى ﷺ (بتولى الولى، أو نائبه طرفى العقد) كما فى البيع ولخبر «لا نكاح إلاً بولى وشاهدى عدل» (إلاً فيما إذا زوج بنت ابنه ابن

بفتح الميم وهو الله تعالى «الحقى» بكسر الهمزة وفتح الحاء، وأخطأ من عكس، «بأهلك»، وهذا كناية فى الطلاق فهى إحدى الزوجتين اللتين طلقهما ﷺ. روى أن نساءه ﷺ لقّنها أن تقول ذلك، وقلن لها: إنه كلام يعجبه.

قوله: **(فى نكاحه)** متعلق بإمساك.

قوله: **(على زوجها)** ومثل ذلك ما لو كانت مرغوبته أمة قد وجب على سيدها عتقها، فيقدم السيد تمليكها له ﷺ على إعتاقها على الأقرب لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وقياسا على الزوجة وعلى إيجاب بذل الطعام له ﷺ.

قوله: **(وإيجاب جواب مخطوبته)** أى منها ومن وليها إلا لعذر فيها، وقوله بمجرد خطبته أى بأن لم يوجد جواب، أو وجد بغير الصريح وإلا فهو كغيره، والحرمة على العالم، قاله «ق.ل».

قوله: **(كما فى البيع)** أى فإنه لابد أن يكون القابل فيه غير الموجب.

قوله: **(لا نكاح إلا بولى)** أى لا يصح نكاح الزوج إلا مع ولى، فأفاد أن العقد لا يوجد من واحد يتولى الطرفين.

قوله: **(إلا فيما إذا زوج)** أى الجد، وكان الأب ميتا أو ساقط الولاية، وخرج بالجد غيره حتى وكيله فإنه لا يتولى الطرفين على المعتمد، بخلاف وكيليه أو وكيله وهو، وحتى الحاكم فى تزويج مجنون بمجنونة، والسيد فى رقيقته فليس لهما تولى الطرفين.

قوله: **(بنت ابنه)** أى إذا كانت مجبرة بأن كانت بكرا، أو مجنونة، بخلاف الثيب العاقلة.

قوله: **(فيوجب إلخ)** أى بأن يقول زوجت بنت ابنى ابن ابنى وقبلت له، بواو وبدونها على المعتمد وأظهر فى قوله: المزوّج أى الجد لأنه لو أضمر لتوهم عود الضمير إلى ابن ابنه.

قوله: **(رضا المرأة)** أى إذنها بعد البلوغ صريحا من الناطقة، وبالإشارة أو الكتابة[1] من غيرها، ولا يكفى قولها: إن رضى أبى مثلا فقد رضيت، والمراد بالمرأة

---

(١) قوله (أو الكتابة) قال «س.م»: قد يقال عدم الصحة لعدم لفظ النكاح أو التزويج المشترط فى=

ابنه) الآخر، فيوجب المزوج، ويقبل لقوّة ولايته (ويشترط رضا المرأة بالنكاح) لأن الحق لها (إلاَّ في تزويج الأب أو الجد البكر أو المجنونة) فلا يشترط رضاهما (و) إلاَّ في

الثيب مطلقا، والبكر العاقلة المزوج لها غير الأب والجد بدليل الاستثناء، وبما تقرر علم أنه لا يزوج صغيرة عاقلة ثيبا إذ لا إذن لها، وأن غير الأب لا يزوج صغيرة بحال لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة، وعلم أيضا رد ما ذكره «ق.ل» [(١)] حيث قال قوله: رضا المرأة باللفظ من الثيب، ويكفى السكوت من البكر انتهى. ووجه رده أنه يقتضى اشتراط رضا البكر، وليس كذلك كما سيأتى، فإن أراد البكر المزوج لها غير الأب والجد فلا يكفى سكوتها كما مر.

قوله: **(أو الجد)** أى عند فقد الأب، وقوله البكر أى ولو بالغة، وقوله أو المجنونة أى ولو صغيرة ثيبا، ولا يعتبر فى تزويجها الحاجة إليه، وبخلاف المجنون لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون، ويفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة بأن للبلوغ غاية مترقبة، فيمكن انتظارها للإذن، بخلاف الإفاقة، ثم بعد الأب والجد للسلطان لا غيره تزويج المجنون بشرط الكبر، والحاجة للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء، فلا يزوجها للمصلحة؛ لأن تزويجها يقع حينئذ إجبارا، وليس هو لغير الأب والجد، ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها وقدم الأقرب لأنه يلى مالها.

قوله: **(فلا يشترط رضاهما)** أى بل يزوجان بطريق الإجبار لكن بشروط سبعة، أربعة لصحة العقد: كون الزوج كفؤا، وكونه مؤسرا بحالّ الصداق فاضلا عن دينه، ولو كان يساره بما تجمد من وظيفة أو جامكية، أو ريع وقف تجمد على الناظر أو طين فلاحة أو دواب، أو كتب فقيه أو ملبوس، فإن لم يكن عنده شيء ودفعه عنه وكيله كفى بشرط أن يهبه له على المعتمد، وعدم عداوة ظاهرة بينها وبين الولى بألا يخفى على أهل محلتها، وعدم عداوة بينها وبين الزوج مطلقا. وثلاثة لجواز الإقدام

=النكاح انتهى. أى فلا حاجة فى تعليل عدم الصحة لهذه العلة وهى كونه لا ينعقد بالكتابة.

(١) قوله (رد ما ذكره «ق.ل») يمكن حمل ما قاله «ق.ل» على حالة فقد شرط من شروط الإجبار الآتية مع كون المزوج الأب أو الجد، وجرينا على ما قاله «م.ر» و«ح.ج» من الاكتفاء بالسكوت على ما يأتى.

قال شيخنا الفضالى مراد «ق.ل» العاقلة وسكوتها كاف ولو غير أب وجد، وما قاله المحشى سبق قلم حرره، وعموم قول المنهج: وسكوتها بعده إذن يشير إليه وكتب عليه شيخ شيخنا المذكور أنه راجع للواجب والمندوب. انتهى.

(تزويج السيد أمته) فلا يشترط رضاها لأنه يملك بضعها، فملك إجبارها (و) يشترط (رضا الزوج به) أى بالنكاح كما علم من اشتراط القبول (إلاَّ فى ابن صغير) لكمال شفقة

على العقد: أن يكون بمهر المثل، حالا، ومن نقد البلد، فإن عدم واحد منها انعقد بمهر المثل (١) حالا من نقد البلد مع حرمة الإقدام عليه، نعم لا يشترط الأخيران فيمن يعتاد التأجيل وغير نقد البلد، ومحل اشتراط ما ذكر إن لم يوجد منها إذن فإن وجد لم يشترط شىء منها، وسكوت البكر بعد استئذانها كالإذن، وإن لم تعلم الزوج حيث لم توجد قرينة ظاهرة تدل على المنع كصياح أو ضرب خد، وهذا بالنسبة للتزويج ولو لغير كفء، وإن ظنته كفؤا لا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد فإن سكوتها ليس كافيا فى ذلك، أما إذا لم تستأذن، وإنما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها، هكذا قاله «م.ر» وابن حجر. وقرر شيخنا عطية، ونقل عن الشيخ السجينى أيضا أنه لابد من الإذن الصريح فى انتفاء شروط الإجبار السبعة، ولا يكفى فى ذلك سكوتها سواء كان المزوج المجبرأو غيره، فإن لم تأذن صريحا بطل عقد النكاح عند انتفاء شرط الصحة، وعقد الصداق عند انتفاء شرط من شروط جواز الإقدام، فتلخص إن اشتراط الشروط المذكورة محله ما إذا لم تستأذن أصلا، أو استؤذنت فقالت بعد الاستئذان لا أتزوجه، أو لطمتا (٢) على وجهها مثلا وعبارة «المنهج» وشرحه، ولأب وإن علا تزويج بكر بلا إذن منها بشرطه، وسن له استئذانها مكلفة أى بالغة عاقلة تطييبا لخاطرها بخلاف غيره فإنه يعتبر فى تزويجه لها استئذانها وسكوتها بعده إذن. انتهى باختصار.

قوله: (**السيد**) أى ولو فاسقا ومكاتبا (٣) لأنه يزوج بالملك لا بالولاية.

قوله: (**رضا الزوج**) وإن لم يعقد بنفسه، وقوله كما علم إلخ، وإنما أعيد لأجل الاستثناء.

قوله: (**فلا يشترط إلخ**) دفع بهذا ما يقتضيه الاستثناء(٤) حينئذ أن عدم اشتراط

(١) قوله: (انعقد بمهر المثل) فيه نظر إذا كان غير نقد البلد أكثر، ومثله يقال فى فقدان شرط الصحة كما لو عقد لمن مهر مثلها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط حرر.

(٢) قوله: (لا أتزوجه أو لطمت) أى أو سكتت على ما قاله المحشى عن الشيخ عطية والسجينى، انتهى.

(٣) قوله: (ومكاتبا) أى بإذن سيده.

(٤) قوله: (دفع بهذا ما يقتضيه الاستثناء) ليس بالنسخ التى بأيدينا هذا التفريع فلعل نسخته كذلك.

الأب والجد (ليس مجنوناً، ولا مجبوبًا)، فإن كان كذلك، فلا يزوج قبل البلوغ لأنه لا يحتاج إليه فى الحال، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف العاقل، فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ (ولا ينعقد) النكاح (إلاَّ بلفظ التزويج أو الإنكاح) لأن القرآن ورد بهما، فلا ينعقد بغيرهما. نعم ينعقد بمعناهما بالعجمية، وإن أحسن العاقد العربية اعتبارا بالمعنى.



الرضا لازم لعدم صحة التزويج، فكأنه قال: إلا فى ابن صغير فلا يشترط رضاه لعدم صحة تزويجه لكنه عبر بالملزوم لما مر.

قوله: (**بخلاف العاقل**) أى الصغير العاقل غير الممسوح، أما الصغير فلا يزوج ولو واحدة كما فى «م.ر».

قوله: (**إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح**) [١] أى بما اشتق منهما لأن المصدر كناية، وهو لا ينعقد [٢] بها، هذا فى حق الموجب، أما القابل فيكفى أن يجيب بالمصادر كقبلت نكاحها، أو تزويجها أو بالمشتقات كتزوجتها أو نكحتها ولابد من دال عليها من نحو اسم، أو ضمير أو اسم إشارة.

قوله: (**بالعجمية**) وهى ماعدا العربية من سائر اللغات، ويشترط أن يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا وأن يعرفها العاقدان والشاهدان، فإن فهمها ثقة وأخبرهم بمعناها بعد الإتيان بها لم يكف أو قبله كفى، وينعقد بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد وإلا فلا [٣] لا بكناية فى الصيغة كأحللتك بنتى، فلا يصح بها النكاح، بخلاف البيع إذ لابد فيها من النية، والشهود ركن فى النكاح ولا اطلاع لهم عليها، ومن الكناية ما لو قال: زوجك الله فلا ينعقد بذلك على المعتمد، ومنها أيضا الكتابة

---

(١) (إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح) لأن القرآن ورد بهما فلا ينعقد بغيرهما نعم ينعقد بمعناها.

(٢) (ولا ينعقد) النكاح.

(٣) قوله: (وإلا فلا) أى بأن لم يفهمها كل أحد أو فهمها الفطن فلا أى فلا يصح بها العقد، أما الأولى فظاهر وأما الثانية فلأن إشارته حينئذ كناية والنكاح لا ينعقد بها فالمخلص له حينئذ أن يوكل فى القبول لأن الوكالة لا يشترط فيها الصريح، فإن تعذر التوكيل جاز له أن يعقد بتلك الإشارة للضرورة، ومثلها حينئذ الكتابة انتهى «ح.ج» و «م.ر» بالعجمية وإن أحسن العاقد العربية اعتبار بالمعنى.

.. ..

بالفوقية والموحدة، وخرج بالكناية فى المعقود عليه كما لو قال أبو بنات: زوجتك إحداهن أو بنتى فاطمة ونويا معينة ولو غير المسماة، فإنه يصح ويفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر، وكذا الكناية فى الزوج بأن قال زوّج بنتك ابنى ونويا معينا.

* * *

فصل فى بيان الأولياء

(ولى النكاح الأقرب من العصبات) لقوّة ولايته فيقدم من إثبات النسبية الأب والأم والجد أبو الأب، وإن علا لأنّ لكل منهما ولادة وعصوبة فقدما على من ليس له إلاّ عصوبة، ثم أخ لأبوين، ثم أخ لأب، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم ابن الأخ لأب، ثم عم، ثم ابن العم كذلك كما فى الإرث (إلا الابن) فلا يزوج (بالبنوة) لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه فى

فصل فى بيان الأولياء

أى أعيانهم وصفاتهم ومراتبهم. وأسباب الولاية أربعة الأبوة وإن علت فعصوبة النسب فالولاء فالسلطنة.

قوله: **(ولى النكاح)** أى الذى يباشر التزويج بالفعل هو الأقرب فهو مقدّم من حيث المباشرة، وإن كانت الولاية ثابتة للأبعد معه فاندفع ما أورد «ق.ل» هنا.

قوله: **(لأن لكل منهما إلخ)** وإنما قدم الأب أشفقهم ولأن سائر العصبات يدلون به، وقوله على من ليس له إلا عصوبة أى وهم الحواشى، وقوله: ثم أخ لأبوين أى لإدلائه بهما، وقوله: ثم أخ لأب أى لإدلائه بالأب فهو أقرب من ابن الأخ، وخرج بالأخ للأب الأخ للأم فلا دخل له فى الولاية، وكذا ابنه، وقوله: ثم ابن الأخ لأب، ويقدم على ابن ابن الأخ الشقيق لأنه أقرب منه، وكذا يقدم ابن العم للأب على ابن ابن العم الشقيق لما ذكر، ولو كان هناك ابنا عم أحدهما لأبوين والآخر لأب لكنه أخوها لأمها فهو أولى لإدلائه بالجد، والأم والأول إنما يدلى بالجد والجدة، وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لا خالا بل هما سواء، ولو كان أحدهما ابنا والآخر أخا لأم قدم الابن.

قوله: **(ثم ابن الأخ لأب)** أى لأنه أقرب من العم، وقوله كذلك راجع للعم وابنه، وقوله: كما فى الإرث راجع لقوله: ثم أخ إلخ، وليس راجعا لما قبله لأن الجد يقدم على الأخ هنا إلا أن يراد كما فى الإرث فى الجملة.

قوله: **(فلا يزوج بالبنوة)** خلافا للمزنى كالأئمة الثلاثة قاله «م.ر». والباء فى قوله: بالبنوة للتعدية متعلقة بيزوج الذى قدره الشارح، وأشار به إلى أنها ليست للسببية لما سيأتى له من أن البنوة غير مقتضية.

قوله: **(لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه فى النسب)** إذ انتسابها لأبيها وانتسابه لأبيه ولذا لا يزوج الأخ للأم، وقوله فلا يدفع العار أى لا يعتنى بدفعه عنه أى النسب فربما زوجها من غير كفء.

النسب، فلا يدفع العار عنه، ويزوج بغيرها كأن كان ابن ابن عم أو معتقًا أو قاضيًا، ولا تضرّه البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة (ثم) بعد العصبة النسبية (المعتق ثم عصبته)، ثم معتق المعتق، ثم عصبته بحق الولاء كما فى الإرث (ويزوج عتيقة المرأة فى حياتها وليها)

قوله: (**كأن كان ابن ابن العم**) أى فإذا وجد معها سبب آخر يقتضى الولاية لم تمنعه.

قوله: (**أو قاضيا**) أو محكما فإذا حكمت ابنها جاز له أن يزوجها، وكذا لو وكله الولى الخاص.

قوله: (**لأنها غير مقتضية**) أى ليست من أسباب الولاية لا مانعة منها، فلا يضر اجتماعها مع سبب آخر ويقدم عليها لأنه إذا اجتمع مقتض وغير مقتض قدم المقتضى، وقوله: لا مانعة أى لأنها لو كانت مانعة لقدمت على ذلك السبب فأبطلته لأن المانع يغلب على المقتضى، ولذا قدمت فى باب العاقلة على بنوة العم لأنهم عدوها مانعا فغلبت على المقتضى، فإذا قتلت المرأة خطأ أو شبه عمد لم يعقل عنها ابنها وإن كان ابن ابن عمها.

قوله: (**المعتق**) أى الذكر، ولو شاركته أنثى، وكذا ما بعده. انتهى «ق.ل».

قوله: (**ثم عصبته**) أى لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب، ولأن العتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب فى إخراجه لها إلى الوجود، انتهى «خ.ط».

قوله: (**بحق الولاء**) أى سبب استحقاق الولاء أى العصوبة.

قوله: (**كما فى الإرث**) أى كما يقدم الأقرب فى الإرث يقدم الأقرب فى الولاء، فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته، وهكذا ثم أخو المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده، وكذا العم يقدم هنا على أبى الجد، وابن المرأة لا يزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج، ويقدم على أبى المعتق، ولو تزوج عتيق بحرة الأصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها على المعتمد، خلافا لمن قال: لا يزوجها إلا الحاكم. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ويزوج عتيقة المرأة**) أى بعد فقد ولى العتيقة من النسب، انتهى «م.ر».

قوله: (**وليها**) أى المرأة وقوله: لأنه أى الشأن.

قوله: (**استتبعت**) من التبعية أى طلبت أن يتبعها، وفى نسخة استعقبت من العقب أى طلبت أن يعقبها، فالمعنى واحد.

لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها، فيزوجها أبو المعتقة، ثم جدها على ترتيب الأولياء، ولا يزوجها ابن المعتقة، ويعتبر فى تزويجها رضاها، ولا يعتبر إذن المعتقة إذ لا ولاية لها، واستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة، فلا يزوجها لاختلافهما دينًا، ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة، ووليها والعتيقة كافرين، فيزوجها لاتحادهما دينًا (و) يزوج عتقيها (بعد موتها من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (ثم) بعد عصبة

قوله: **(ولا يزوجها ابن المعتقة)** أى بقيده السابق، أعنى بالبنوة كأمه أما بالولاية العامة أو ببنوة العم فيزوجها.

قوله: **(رضاها)** أى العتيقة، ويكفى السكوت من البكر.

قوله: **(ولا يعتبر إذن المعتقة)** بل وإن منعت لكن يسن استئذانها.

قوله: **(إذ لا ولاية لها)** أى ولا إجبار فلا فائدة له، وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط إذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا إذ لا تستحيى، ولأنها وإن لم يكن لها ولاية ولا إجبار لها ملك فاعتبر إذنها، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمتها إلا إذا كانت مجنونة، وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ، انتهى «م.ر» وبه يندفع تردد المحشى فى إجبار أمة البكر البالغ.

قوله: **(من طرد ذلك)** أى كلام المتن أى من منطوقه، وهو كل من يزوّج المعتقة يزوج العتيقة ويعبر عنها بالتلازم فى الثبوت والعكس هو المفهوم، وهو من لا يزوج المعتقة لا يزوج العتيقة، ويعبر عنها بالتلازم فى الانتفاء.

قوله: **(فلا يزوجها)** أى بل يزوجها الحاكم [1] كما هو ظاهر، انتهى «ع.ن».

قوله: **(ما لو كانت إلخ)** وعكس هذه، وهو ما لو كانت العتيقة ووليها مسلمين، والمعتقة كافرة مثلها لأن المضر اختلاف دين الولى والعتيقة.

قوله: **(ووليها والعتيقة كافرين)** فيه مسامحة لأن الكافر ليس وليا للمسلمة إلا أن يقال مراده بالولى مطلق القريب، أو المراد وليها لولا المانع.

قوله: **(لاتحادهما دينا)** أى والمعتبر فى التزويج اتحاد دين الولى والعتيقة وإن اختلف دين المعتق كما مر.

قوله: **(بعد موتها)** أى المرأة.

---

(١) قوله (أى بل يزوجها الحاكم) فى العباب وعتيقة الكافر إن كانت مسلمة زوجها أقاربه المسلمون أو كافرة فمن له ولاؤها.

معتق المعتق (السلطان) لأنه ولىّ من لا ولى له كما رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين، والمراد من له الولاية العامة واليًا كان، أو قاضيًا (ويشترط)

قوله: (**من له الولاء**) أى على العتيقة.

قوله: (**فيقدّم إلخ**) هذا هو محل الفرق بين حالة الموت والحياة، وقوله: ابنها أى الميتة وإن سفل، وقوله: على أبيها أى ثم بعد الأب يقدم بترتيب عصبة الولاء فإن أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان، أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان، فإن ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبة الآخر، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها. وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها بإذنه وجوبا من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا، والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع معتق بعضها، و إلا فمع السلطان، ويزوج الحاكم أمة كافر أسلمت بإذنه، وكذا الموقوفة لكن بإذن الموقوف عليهم إن انحصروا، وإلا فبإذن الناظر إذا اقتضت المصلحة تزويجها. أما العبد فلا يزوج بحال إذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون إلا بالمصلحة فى تزويجه لما فيه من تعليق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه، انتهى «م.ر».

قوله: (**العامة**) أى محل عقده بدليل ما بعده، ولو أسقط كان أولى لأن المراد بالوالى من له ولاية[1] عاما كان أو خاصا كالقاضى، والمتولى لعقود الأنكحة، أو هذا النكاح بخصوصه، فيزوج حالة من هى العقد بمحل ولايته ولو مجتازة، أو أذنت له، وهى خارجة عن محل ولايته، ثم يزوجها بعد عودها له لا قبل وصولها له، بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها فلا يزوج من ليست فى محل ولايته، ولو لمن هو فيها، نعم إن أذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته، وأما لو كانت المرأة بمحل ولايته والزوج خارجه بأن وكل فعقد الحاكم مع وكيله فإنه يصح، فالعبرة بالمرأة دون الزوج، وبما تقرر علم أنها لو أذنت له، ثم خرجت لغير محل ولايته، ثم عادت ثم زوجها صح، وتخلل الخروج منها أو منه غير مبطل للإذن، وولاية القاضى تشمل ناحيته وقراها وما بينها من البساتين، والمزارع والبادية وغيرها، انتهى أفاده «م.ر».

---

(١) قول الشارح (من له الولاية العامة) أى التى لا تختص بشخص بل لمن تولى الحكم ولو قاضيا مثلا فاندفع ما فى الحاشية.

لصحة النكاح (فى الولى حرية وذكورة) وهى من زيادتي (ورشد وعدالة) ولو ظاهرة

قوله: **(واليا كان)** كالباشا، وقوله أو قاضيا أى ولو قاضى ضرورة أو من قضاة الأرياف كما فى قرى مصر فإن فقد الحاكم جاز للزوجين أن يوليا أمرهما حرا عدلا ليعقد لهما، وإن لم يكن مجتهدا ولو مع وجود مجتهد، بخلاف ما إذا وجد الحاكم ولو حاكم ضرورة فإنه لا يجوز لهما أن يوليا إلا مجتهدا، ولا فرق فى ذلك بين الحضر والسفر، نعم لو كان القاضى يأخذ دراهم لها وقع لا تحتمل عادة بالنسبة للزوجين - كما فى كثير من البلاد فى زماننا هذا - جاز لهما تولية أمرهما حرا عدلا مع وجود القاضى، فعلم أنه لا يجوز للمرأة أن توكل مطلقا.

قوله: **(فى الولى)** أى المزوج بالولاية فخرج المزوج بالملك، فلا يشترط فيه حرّية ولا عدالة بدليل صحة تزويج المكاتب بإذن سيده المبعض فيما ملكه ببعضه الحر.

قوله: **(ورشد)** تقدم أنه صلاح الدين والمال، وذكر مع العدالة مع أنهما متلازمان غالبا لإخراج مختل النظر بنحو هرم أو مرض أو غفلة ولإدخال المستور فإنه يزوج، وإن لم يرتق لرتبة العدالة، فأخرج بالرشد المبذر؛ لأن التبذير لا يحرم إذا كان من مال الشخص، وفى غير المحرّم، وبالعدالة الفاسق.

قوله: **(وعدالة)** [1] المراد بها عدم الفسق حالة العقد، وإن لم توجد ملكة العدالة لأنه لو تاب زوج حالا، وإن لم تقبل شهادته حينئذ لتوقفها على الاستبراء سنة، فالشرط فى الولى عدم الفسق، وفى الشاهدين ما فى الشهادات، وعبارة «م.ر»: ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى، وهو المعتمد لأن الشرط عدم الفسق لا العدالة، وبينهما واسطة، ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى إذا بلغ، والكافر إذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق، وإن لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى، وأصحاب الحرف يلون كما رجح فى الروضة القطع به انتهى. والمراد بتوبة الولى فى الحال أن يعزم عزما مصمما على ردّ المظالم، وعلى قضاء الصلوات مثلا، وإن لم يوجد منه ولا قضاء بالفعل، بخلاف الشاهد فلابد أن يمضى بعد توبته سنة كما مر إذا كان فسقه بمحذور فعلىّ كشهادة زور وقذف إيذاء، واعلم أنه لابد من وجود عدالته، وبقية شروطه فى نكاح الكافرة أيضا، بخلاف الولى فيهما

---

(١) (قول المصنف وعدالة) ذكرها بعد الرشد لأن معناه صلاح الدين والمال ابتداء، والمال دواما، فلو اقتصر عليه لشمل بمعناه الثانى الفاسق وهو غير عدل، فتأمل، وبه يندفع ما فى الحاشية.

فلا ولاية لمن به رق، ولا لامرأة وخنثى، نعم إن زوج الخنثى فبان ذكرًا صح كما قاله ابن المسلم، ولا المحجور عليه بسفه، وكذا مختل النظر بهرم أو غيره، ولا لصبىّ ولا

فإنه يليها ولو كافرا حيث لم يرتكب مفسقا فى دينه، نعم المرتد لا يلى مطلقا لا على مسلمة، ولا على مرتدة، ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، ولا يشترط عدالة السيد فى نكاح الأمة.

قوله: **(نعم إن زوج الخنثى)** أى جعل وليا صح على المعتمد كما لو جعل شاهدا، بخلاف ما لو تزوج فبان أنثى فى المرأة أو رجلا فى الزوج فلا يصح، وعبارة «م.ر» ولا بخنثى إلا إن بان ذكرا كالولى، بخلاف ما لو عقد على خنثى أوله، وإن بان عدم الخلل، والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما، بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر، انتهى.

قوله: **(ابن المسلم)** بكسر اللام المشدّدة.

قوله: **(ولا لمحجور عليه بسفه)** بأن بلغ غير رشيد فيكون محجورا عليه ابتداء من الشرع، أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه، فإن لم يحجر عليه كان سفيها مهملا فله التزويج حيث سفه بما لم يفسق به، وكذا المحجور عليه بالفلس له التزويج لكمال نظره.

قوله: **(وكذا مختل النظر)** أى الفكر، وإن قل، وإنما فصله مع أنه تقدم أنه معلوم من الرشد إذ ربما ترتب على اختلاف النظر أى الفكر عدم صلاح المال لأن عمله من ذلك فيه بعد.

قوله: **(أو غيره)** كخبل أصلى أو عارض، أو بأسقام شغلته عن اختيار الأكفاء انتهى «م.ر».

قوله: **(ولا لصبى ولا المجنون)** هما مأخوذان من العدالة كما فى «م.ر» حيث قال: وعدالة، ومن لازمها الإسلام والتكليف المذكوران فى المحرر، ونظم ابن العماد سوالب الولاية فى قوله:

وعشرة سوالب الولايه — كفر وفسق والصبا لغايه
رق جنون مطبق أو الخبل — وأخرس جوابه قد اقتفل
ذو عته نظيره مبرسم — وأبله لا يهتدى وأبكم

وكلها ترجع لما فى المتن.

لمجنون أطبق جنونه، أو تقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليبًا لزمن الجنون، فيزوج الأبعد فى زمن جنونه دون إفاقته، ولو قصرت نوبة الإفاقة جدًا فهى كالعدم كما قاله الإمام، ولا فاسق، نعم للإمام الأعظم تزويج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيمًا

قوله: **(فى زمن جنونه)** أى جنون الأقرب، نعم لو قل جدًّا كيوم فى سنة انتظرت الإفاقة، كالإغماء، كما بحثه الأذرعى .انتهى. «م.ر»، أى فإذا زوّج الأبعد فى هذه الحالة لم يصح بل تنتظر إفاقة الأقرب ليزوج فيها.

قوله: **(دون إفاقته)** أى الخالية من آثار خبل، وعبارة «م.ر»: ويشترط بعد إفاقته صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدّة فى الخلق كما أفهمه قوله: ومختل النظر. انتهى.

قوله: **(جدًّا)** أى كيوم فى سنة.

قوله: **(فهى كالعدم)** أى من حيث عدم انتظارها قطعا لا من حيث عدم صحة أحكامه فيها لو وقع، فإنه صحيح، فلو زوّج الأبعد حينئذ لم يصح، فلا فرق فى زمن الإفاقة بين أن يكون طويلا أو قصيرا من حيث صحة تزويج الأقرب فيه، وعدم صحة تزويج الأبعد حينئذ، وإنما يفترقان من حيث إن الأبعد يزوج قطعا فى زمن الجنون إذا قصر زمن الإفاقة، وعلى الأصح إن طال زمنها، فذكر مسألة قصر نوبة الإفاقة لمفارقتها مسألة طولها فيما ذكر، وإن كان حكمهما واحدا خلافا لما يوهمه ظاهر كلامه من اختلاف حكمهما. والحاصل أن أحوال المجنون ثلاثة: الأولى أن يقل زمن الجنون جدًّا كيوم فى سنة، فتنتظر إفاقته ولا تنتقل للأبعد، الثانية أن يقل زمن الإفاقة، كذلك فيزوج الأبعد اتفاقا، الثالثة أن يستويا مثلا فيزوج الأبعد على الأصح.

قوله: **(ولا لفاسق)** خلافا للأئمة الثلاثة، ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعاته على معاصيه.

قوله: **(للإمام الأعظم)** أى الفاسق، لأنه لا ينعزل بالفسق، بخلاف من دونه، وصرّح بعضهم بأن مثل الإمام القاضى الفاسق الذى إذا علم موليه بفسقه لا يعزله.

قوله: **(بالولاية العامة)** يؤخذ منه أنه لا يزوج بناته أو بنات ابنه بالإجبار لأن الولاية العامة لا إجبار بها، ونقل عن «م.ر» فى غير الشرح أنه يزوجهن بالإجبار لأنه أب أو جد جاز له التزويج فيجبر، لأن ولايته وإن كانت عامة إلا أنها غير محضة، وهذا هو المعتمد الذى قرره شيخنا عطية، وشيخنا البراوى، ويؤخذ منه أيضا أنه لو كان لمن ولى غيره خاص كالأب والجدّ والأخ وابن الأخ قدم عليه فى بناته لأن الولاية الخاصة مقدمة على العامة.

لشأنه (فإن عضل أو سافر إلى مرحلتين أو أحرم، أو أراد التزوج بموليته زوج السلطان)

قوله: (فإن عضل إلخ) هذه أربعة أحوال تضمّ إلى فقد الولى السابق فتلك خمسة أحوال يزوج فيها السلطان ونظمها بعضهم فى قوله:

خمس محررة تبين حكمهما فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولىّ وعضله ونكاحه وكذاك غيبته مع الإحرام

وزيد على ذلك صور نظمها بعضهم مع ما تقدم فى قوله:

ويزوج الحكام فى صور أتت منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذا إغماء وحبس مانع أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله إسلام أم الفرع وهى لكافر

وبقى المجنونة البالغة التى ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله:

تزويج من جنت ولم يك مجبرًا بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقول الناظم: وكذاك إغماء تبع فيه المتولى وهو ضعيف، والمعتمد أنه إن كان يمكث ثلاثة أيام فأقل انتظرت الإفاقة منه أو يزيد عليها انتقلت الولاية للأبعد لالتحاقه حينئذ بالجنون والسكر بلا تعدّ فى معنى الإغماء، فإن زادت حاجتها فى زمن الإغماء أو السكر لم يزوج السلطان كما فى «م.ر»، وقرره شيخنا «ح.ف» فلا يزوج فيهما فى حال من الأحوال على المعتمد. والمراد بعدم الولى عدم وجوده بالمرة، وبفقده انقطاع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ولم ينته إلى مدّة يحكم فيها بموته، وقوله: ونكاحه. أى تزوجه بموليته، فإذا أراد الولى أن يتزوج موليته، ولم يكن لها ولى فى درجته زوجه الحاكم، وذلك كما لو كان لها ابن عمّ فقط وأراد أن يتزوجها فلا يصح أن يزوجها نفسه إذ الإنسان لا يكون عاقدا لنفسه على غيره للتهمة، وكذا لو كان لها ابن شقيق عم وابن عم لأب وأراد ابن العم الشقيق أن يتزوجها فلا يصح أن يزوج نفسه من نفسه، ولا يصح أن يزوجها له ابن العم للأب لحجبه به، بخلاف ما لو أراد ابن العم للأب أن يتزوجها فإنه يزوجها له الشقيق، بخلاف ما لو كان لها ابنا عم متحدان فى الدرجة بأن كانا لأبوين،أو لأب فإنه يزوج أحدهما الآخر، وقوله: وغيبته أى مع عدم انقطاع خبره فغاير ما مر، وقوله: وحبس مانع أى بأن يمنع من حبسه وصول الناس إليه وإلا عقد عنده فى الحبس، وقوله أمة لمحجور أى حيث لا أب له ولا جد وإلا زوجها، وقوله: إسلام أم الفرع. أى أنه إذا كان لكافر مستولدة مسلمة زوجها الحاكم بإذنه.

نيابة عنه لبقائه على الولاية، وذلك لأن التزوج حق عليه، فإذا تعذر استيفاؤه منه وفاه الحاكم، بخلاف ما لو سافر دون مرحلتين لقصر مسافته، وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى كفء وامتنع الولى من تزويجه، وإن كان امتناعه لنقص المهر لأن المهر يتمحض حقاً لها ولابدّ من ثبوت العضل عند الحاكم بأن يمتنع الولى من التزويج بين

قوله: **(أو سافر إلى مرحلتين)** عبارته كعبارة المنهاج، ولم يضعفها «م.ر» فاستفيد أن شرط الغيبة مرحلتان فأكثر، لا الزيادة خلافا لما فى «ق.ل» هنا. نعم لو حذف لفظ «إلى» لكان أخصر.

قوله: **(زوّج السلطان)** أى لا الأبعد، وإن طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب، والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجا من الخلاف، وإنما يزوج السلطان إذا لم يكن للغائب وكيل خاص، ولم يحكم بموته فإن كان له وكيل خاص قدّم على السلطان على المعتمد أو حكم بموته زوّج الأبعد. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(دون مرحلتين)** أى ولو فى الواقع حالة العقد، فإذا تبين كونه دون مسافة القصر حينئذ ببينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان، نعم لو قدم وقال: كنت زوجتها، لم يقبل إلا ببينة لأن الحاكم هنا ولى، والولى الحاضر لو زوّج فقدم آخر غائب، وقال: كنت زوجت لم يقبل بدون بينة، بخلاف البيع لأن الحاكم وكيل الغائب، والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه. وقوله: لقصر مسافته أى فلا يزوّج السلطان بل يحضر بنفسه أو يوكل، نعم لو تعذر الوصول إليه لنحو خوف كان كغيبته مرحلتين فيزوّج السلطان حينئذ، ولو عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك، انتهى أفاده «م.ر».

قوله: **(عاقلة)** أى ولو سفيهة، ومثل العاقلة ما لو ظهرت حاجة مجنونة للنكاح انتهى أفاده «م.ر».

قوله: **(من تزويجه)** أى الكفء بخلاف ما لو دعت إلى غير الكفء لأن له حقا فى الكفاءة، ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته إلى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا، وهو كذلك إذ لا حق له فى التمنع، وكذا لو دعته إلى كفء فقال لا أزوّجك إلا ممن هو أكفأ منه، وليس هناك أكفأ يريد التزويج منه. انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

يديه بعد أمره به، والمرأة والخاطب حاضران، أو تقام البينة عليه لتعزز أو تـوار، ومحـل تزويج السلطان بالعضل إذا لم يتكرر، فإن تكرر ثلاثًا صار كبيرة يفسق بها العاضل فيزوج الأبعد تفريعًا على أن الفاسق لا يلي قاله الشيخان. (وقدم عند اجتماع أولياء في

قوله: (**ولابد من ثبوت العضل إلخ**) ولابد أيضا من خطبة الكفء لها ومـن تعيينهـا له، ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت إلى أحدهم، انتهى شرح المنهج.

قوله: (**والمرأة والخاطب**) أى أو وكيلاهما. انتهـى. «م.ر»، وقولـه أو تقـام عطـف على يمتنع.

قوله: (**لتعزز**) اللام لام التوقيت بمعنى عند أى تقام البينة عليه عند تعززه عن إتيانـه للحاكم بأن كان أميرا يستنكف أن يأتى مجلس القاضى، أو بمعنى أى فى حـال تعززه بخلاف ما إذا حضر فإنه إن زوج فقد حصل الغرض، وإلا فعـاضل، فـلا معنى للبينـة عند حضوره.

قوله: (**فإن تكرر ثلاثا**) أى ولم تغلب طاعاته على معاصيه، وإلا فالولاية للسـلطان وإن تكرر ألف مـرة لبقائـه حينئـذ على الولايـة فـيزوج السـلطان نيابة عنـه، والمـراد بالثلاث: الثلاث بالنسبة لغرض الحاكم، ولو فى نكاح واحـد، ولا يشـترط أن يكـون فى ثلاثة أنكحة كما هو الظاهر.

قوله: (**صار كبيرة**)[1] أى فى حكمها، وعبارة «م.ر»: نعم إن فسق بعضلـه لتكـرّره منه مع عدم غلبة طاعاته علـى معاصيـه زوج الأبعـد، وإلا فـلا؛ لأن العضـل صغـيرة، وإفتاء المصنف رحمه الله بأنه كبيرة بإجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة فـى حكمهما لتصريحه هو، وغيره بأنها صغيرة. انتهى. والمعتبر طاعاته ومعاصيه فـى ذلـك اليوم عددا، ولا يعتبر قدر الثواب ولا عظم الجرم.

قوله: (**وقدم عند اجتماع أولياء**) أى من النسب فى درجة أى رتبة كـإخوة أشـقاء أو لأب أو أعمام كذلك، وقد أذنت لكل منهم بانفراده، أو قـالت: أذنـت فـى فـلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه، أما لو أذنت لأحدهم فلا يزوج غيره إلا بوكالـة عنـه، وأما لو قالت: زوجونى فإنـه يشـترط اجتمـاعهم. وخـرج بأوليـاء النسـب المعتقـون، فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم، نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفى أحدهم، فإن تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل، انتهى «م.ر» وهو شرح المنهج.

---

(١) (قول الشارح صار كبيرة) الحاصل أن فيها قولين والمعتمد أنه يصيرها فى حكم الكبـيرة فقـط، شيخنا.

درجة بقرعة) إن تنازعوا بأن أراد كل منهم أن يزوج لأنها قاطعة للنزع (ويشترط فى الشاهدين ما) يأتي (فى الشهادات) وسيأتي بيانه ثم (وينعقد النكاح بابني

قوله: **(إن تنازعوا)** أى تشاحوا أى تشاجروا بأن قال كل منهم: أنا الذى أزوج، واتحد خاطب، فيقرع بينهم حينئذ وجوبا فمن خرجت قرعته زوج، ولا تنتقل الولاية للسلطان، وأما خبر: «فإن تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له» فمحمول على العضل بأن قال كل منهم: لا أزوج، فإن عضل بعضهم زوج الباقى بإذن جديد. وخرج بقوله: إن تنازعوا. ما إذا لم يتنازعوا فإنه يسن أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه فأورعهم لأنه أشفق، وأحرص على طلب الحظ فأسنهم لزيادة تجربته برضا باقيهم ندبا لتجتمع الآراء، ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض، وخرج باتحاد الخاطب ما إذا تعدد فإنها إنما تزوج ممن ترضاه، فإن رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما، فإن استقل أحد الأولياء بالتزويج حينئذ لم يصح.

قوله: **(قاطعة للنزاع)** أى لا مانعة من الولاية، فلو زوّج صح تزويجه للإذن فيه، وكذا لو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة لما ذكر. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ما يأتى فى الشهادات)** وهو حرّية كاملة، وذكورة محققة [١] وعدالة، ومن لازمها الإسلام والتكليف كما مرّ، وسمع وبصر، فلا تكفى شهادة الأعمى لأنه يشهد على إيقاع الصيغة، وهو لا يعرف الموجب [٢] من القابل، ومثله من بظلمة شديدة. ونطق، وعدم حجر سفه، وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءته، وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان. ومعرفة لسان المتعاقدين، فلا يكفى إخبار ثقة [٣] بمعناه. انتهى. «م.ر» مع متن المنهاج.

---

(١) قوله: (و ذكورة محققة) أى فى الواقع ونفس الأمر لا فى الظاهر كما مرّ عن «م.ر».

(٢) قوله: (وهو لا يعرف الموجب إلخ) أى ولو وضع كل منهما عند صيغته فمه على أذنه فأمسكه ذلك الأعمى حتى رفعهما للحاكم وشهد عليهما بالعقد فلا تكفى هذه الشهادة لاحتمال أن من وضع فمه على أذنه وقبل غير من أوجب له الولى فلم يصح النكاح لعدم توجيه الخطاب لمن قبل فلا تصح هذه الشهادة، وبهذا فارق ما لو أمسك من أقرّ بأذنه بشىء وشهد عليه فإنها تصح لعدم هذا الاحتمال لأنّ الشهادة إنما هى على مجرد الإقرار. أفاده الرشيدى دافعا ما أورده «س.م» و«ع.ش» كما يعلم بمراجعتها.

(٣) قوله: (فلا يكفى إخبار ثقة إلخ) محل عدم الاكتفاء بذلك إن كان بعد جريان العقد أو أثنائه، أما قبله فيكفى كما مرّ حيث استحضرا عنده المعنى الذى أخبرا به قبل. أفاده «ح.ج».

الزوجين) أى: بابنى كل منهمـا، أو ابـن أحدهمـا، وابـن الآخـر (وأبويهمـا وعدويهمـا)

قوله: **(وسيأتى بيانه)** وليس منه معرفتهما للزوجة أو الزوج باسم أو نسب أو غير ذلك لأنهما يشهدان على جريان العقد، وإن كان لابدّ أن تكون الزوجة معروفة الاسم والنسب بأن يعرفها شاهدان، ولو غير شاهدى النكاح، فالكلام فى مقامين. انتهى، قرّره شيخنا عطية. نعم يعتبر فيما يأتى عدم التهمة، وفى اعتباره هنا نظر إلا أن يقال ما يأتى مما يمكن هنا.

وقوله: ثم - بفتح المثلثة - بمعنى هناك.

قوله: **(وينعقد النكاح)** أى باطنا وظاهرا، وقوله: بابنى الزوجين، وكذا بمحرمين لكن الأولى عدم حضورهما، قاله «م.ر» وسيأتى فى المتن.

قوله: **(بابنى كل منهما)** صادق بثلاث صور بأن كانا ابنى الزوج وحده، أو ابنى الزوجة وحدها، أو ابنيهما معا، وصورة انعقاد النكاح بهما فى هذه أن يكون متزوّجا بامرأة، ويأتى منها بابنين، ثم يطلقها ويريد نكاحها ثانيا، ويُشهد ولديهما على العقد فإنه يصح، وقوله: أو ابن أحدهما وابن الآخر. صورة رابعة؛ فجملة الصور أربع.

قوله: **(وأبويهما)** أى وإن علوا فيشمل جدّيهما وجدّها وأباه، والعكس، فجملة الصور أربع أيضا، وصورة انعقاده بأبويهما الحقيقيين أن يكون أبواهما مسلمين، والزوجان كافرين وللزوجة أخ كافر فيحضرهما ويزوّج الأخ لعدم ولاية الأب حينئذ لاختلاف الدين الذى ينقل الولاية للأبعد، أو تكون أمة ويزوجها السيد؛ فاندفع ما يقال إن الولى لا يكفى حضوره شاهدا، وإن وكل لأنّ الوكيل سفير محض، وعبارة «م.ر»: وبجدّيها أو بجدّهما وأبيه لا أبيها لأنه العاقد أو موكله، نعم يتصوّر شهادته لاختلاف دين أو رق. انتهى وإيضاحه ما تقدّم.

قوله: **(وعدوّيهما)** الواو بمعنى أو، وكذا ما قبله، والمراد بالعداوة عداوة غير مفسقة وإلا انتفت ولاية المتصف بها [1].

قوله: **(بهما)** أى بالابنين أو الأبوين أو العدوّين، ولو قال بهم أو قال بكل منهم لكان أولى فتأمّل. انتهى. «ق.ل»، وفيه نظر لأنه لو قال: بهم لأوهم أنه لابد من اجتماعهم، ولو قال بكل منهم لأوهم الاكتفاء بأحد الابنين مثلا فتعين الإتيان بضمير التثنية الصادق على كل من الثلاثة.

---

(١) قوله: (ولاية المتصف بها) الأولى شهادته.

لثبوت النكاح بهما فى الجملة (وبمستوى العدالة)، وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم كما دلّ عليه كلام الرافعى أولاً. وقال النووى: إنه الحق وذلك لأن الظاهر من المسلمين العدالة، نعم إن كان العاقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه كما جزم به ابن الصلاح وغيره (لا) بمستورى (الإسلام

قوله: **(فى الجملة)** أى فى بعض الصور بأن يشهد الابنان، أو الأبوان أو العدوّان بنكاح غير هذا فيثبت، وكذا لو ادّعت عليه نكاحا و أنكر فأقامت عليه ابنيه من غيرها، أما لو أقامت عليه ابنيهما معا أو أبويهما أو عدويهما فلا يثبت كما قاله «ز.ى».

قوله: **(دون التزكية)** يعلم منه أن الباطنة هى ما ثبتت بالتزكية عند الحاكم.

قوله: **(أوّلا)** بالتشديد، وقوله: إنه الحق. معتمد.

قوله: **(لأنّ الظاهر إلخ)** ولأنه يجرى بين أوساط الناس والعوامّ، ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها بقول المزكين، ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم، ويشق، انتهى «شرح المنهج».

قوله: **(لم يصح)** مرجوح والمعتمد الصحة فيكتفى بالعدالة الظاهرة سواء كان العاقد الحاكم أو غيره لأنّ ما طريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره، ولو اختصم[1] زوجان أقرّا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما ما لم يعلم فسق الشاهد؛ لأن الحكم هنا فى تابع بخلافه ثم ولا يلزم الزوج البحث عن حال الولىّ والشهود، ثم إن بان خلاف ما ظنّ بان فساد النكاح و إلا فلا. والعدالة شرط لجواز الإقدام لا للصحة [2] فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو فاسقين فلا؛ لأنّ العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر. انتهى أفاده «م.ر».

قوله: **(لا بمستورى الإسلام إلخ)** كأن وجد لقيط [3]، ولم يعرف حاله إسلاما ولا رقا فلا ينعقد النكاح بشهادته.

قوله: **(والحرّية)** الواو بمعنى أو، وكالإسلام والحرّية البلوغ ونحوه مما مرّ، نعم إن

---

(١) قوله: (ولو اختصم إلخ) هذه المسألة مبنية على القول المرجوح القائل أنه لابدّ من العدالة الباطنة إذا عقد الحاكم.

(٢) قوله: (والعدالة شرط لجواز الإقدام لا للصحة) ضعيف والمعتمد أنها شرط لهما معا فتأمل بإنصاف. انتهى. عروسى.

(٣) قوله: (كأن وجد لقيط) فى هذه العبارة نظر فليراجع باب اللقيط.

والحرّية) وهو من لا يعـرف إسلامه وحرّيتـه بـأن يكـون بموضـع يختلـط فيـه المسلمون بالكتاب، والأحرار بالأرقاء، ولا غـالب، فـلا ينعقـد بـه لسـهولة الوقـوف علـى الإسلام والحرية، وكذا لا ينعقد أيضًا بظاهر الإسلام، والحرية بالدار حتـى يعـرف حالـه فيهمـا باطنا (ولو بان فسق أحدهما) أى: الشاهدين، أو فسقهما المفهوم بـالأولى (عنـد العقـد بـان بطلانه) لفوات العدالـة، وإنمـا يتبـين ذلـك ببينـة أو اتفـاق الزوجـين عليـه، أو اعـترف

بإن مسـلما أو حـرا أو بالغـا مثـلا بـان انعقـاده كمـا لـو بـان الخنثى ذكـرا، انتهـى أفاده «م.ر».

قوله: (**وهو من لا يعرف إلخ**) الضمير لمستورى الإسـلام والحرّيـة، وأفـرده مراعـاة للفظ من الواقِعة خبرا، ولو قال: وهما بالتثنية لكان أظهر.

قوله: (**ولا غالب**) قيد لتسميته مستورا فإن غلب فهو الظاهر المذكـور بعـده، ولا ينعقد النكاح به أيضا كما سيذكره.

قوله: (**ولو بان فسق أحدهما**) الفسق ليس بقيد بل مثله ما لو بان كافرا، أو أصـم أو أعمى أو رقيقا أو نحو ذلك مما يمنع الولاية (١).

قوله: (**عند العقد**) ظرف للفسق وخـرج بذلـك تبينـه قبلـه، نعـم تبينـه قبـل زمـن الاستبراء كتبينه بعده (٢).

قوله: (**أو اتفاق الزوجين إلخ**) محل ذلك بالنسبة لحقهمـا دون حـق الله تعـالى فلـو طلقها ثلاثـا وأقامـا أو الـزوج بينـة بفسـاد النكـاح بذلـك أو بغـيره لم يلتفـت لذلـك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى، فلا يرتفـع بذلـك، أمـا لـو أراد التخلـص من نصف المهر، أو أرادت بعد الدخول مهر المثل، وكـان أكـثر مـن المسـمى فيقبـل، ويسقط التحليل تبعا، وكذا لو كان يعرف أنّ الأب فاسق مثلا فلـه تجديـده (٣) فيمـا بينه وبين الله تعالى، ولا يحكم بذلك حاكم، هذا إذا كان الزوج عدلا وإلا فلا يجـوز له ذلك، وخرج بأقاما أو الزوج ما لو قامت حسبة ووجدت شروط قيامهـا فتسـمع. انتهى. أفاده «م.ر».

و أفتى «ع.ش» فيما لو أخذ حصر المسجد وجلـس عليهـا خارجـه، ثـم وقـع العقـد عليهـا بـأنّ الظـاهر صحتـه لأنّ الغـالب عليهـم اعتقـادهم إباحـة ذلـك لكونـه ممـا

---

(١) قوله: (مما يمنع الولاية) أى ولاية الشهادة ولو عبر به لكان أولى.

(٢) قوله: (بعده) المناسب عنده، أى عند العقد.

(٣) قوله: (فله تجديده) أى فتنتقل الولاية للأبعد فيعقده معه سرًا.

الزوج به، ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين عند العقد كما لا أثر لقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما.



يتسامح به، وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أنّ ذلك صغيرة لا توجب فسقا، وضعفه شيخنا «ب.ر» وقال إنّ ذلك مفسق فيقتضى بطلان العقد والمدرك مع «ع.ش» لأنّ الصغيرة إذا لم تتكرّر لا تقتضى الفسق كما سيأتى، وأفتى «ع ش» أيضا فيما لو كان الولى لابسا قطيفة أو جالسا على حرير بأنه مما يخفى حرمته على كثير من الناس فلا يحكم بفساد العقد بمجرّد ذلك، وكذا بالنسبة للشهود، على أنّ الغالب أنه يحضر مجلس العقد جماعة كثيرة سالمون هم أو بعضهم من ذلك ولو اثنين فيعتدّ بشهادتهما، وسئل «م.ر» عن الأنكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروطها ولا الكفاءة ولا غير ذلك هل هى صحيحة، وإذا وقع طلاق يحتاج لمحلل فقال: سئل والدى عن ذلك، فأجاب بأنها لابدّ فيها من محلل، ولا يصح العقد بدونه، وكذا قال «ز.ى». وسئل الشيخ على الأجهوريّ المالكى عن المسألة الملفقة: هل يجوز العمل بها أو لا، وإذا قلتم بالجواز فما صورتها، فأجاب بأن صورتها أن يزوّج الصغير المطلقة ثلاثا لدى حاكم شافعى، ويحكم بصحة النكاح لا بموجبه من عدّة وغيرها حكما رافعا للخلاف بأن يتقدمه دعوى صحيحة كأن ينصب الحاكم من يدّعى على ولى الصبى أنه مقصر فى شأنه حيث لم يزوّجه، مع أن فى زواجه مصلحة له، ويجيب وليه بالإقرار فيزوّجه ويدخل بها، ثم بعد دخوله بها يطلق عليه وليه لمصلحة، ويحكم المالكى أو الحنبلى بصحة طلاقه وبعدم وجوب العدّة بوطئه حكما كذلك، ويشترط عند الحنبلى ألاّ يبلغ الصبى عشر سنين وإلاّ وجبت العدّة بوطئه، ثم يتزوجها الزوج لدى حاكم شافعى، ويحكم بصحة النكاح وبحلها بوطء الصبى، وليس هذا من التلفيق الممتنع لوجود الحكم، وحكم المالكى بالطلاق، وعدم وجوب العدّة صحيح وإن علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده على المعتمد من أنّ الحكم يحلل الحرام الذى ظاهره موافق لباطنه، كما أفتى به الناصر، وكلام القرافى وابن عرفة عن المدوّنة يفيده، وما يخالف ذلك لا يعوّل عليه. انتهى. كلامه ببعض تغيير. ونقله البرماوى على الغزى وأقرّه، وكذا «ع ش» فى غير حاشيته. والمعتمد امتناع ذلك فى زماننا هذا، وعدم جواز العمل به لأنه يشترط فى مذهبنا لصحة تزويج الصبى أن يكون المزوج له أبا أو جدا ويكون عدلا، وأن يكون فى تزويجه مصلحة للصبى، وأن يكون المزوّج للمرأة وليها العدل بحضرة

عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل التحليل لفساد النكاح، قال «ع.ش» على «م.ر» عقب ذكره تلك الشروط: ومنه يعلم أن ما يقع فى زماننا من تعاطى ذلك والاكتفاء به غير صحيح، لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوّجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلاة، وارتكاب المحرّمات، وإن تزويجهم أولادهم لذلك الغرض أعنى التحليل لا مصلحة فيه للطفل بل لمفسدة أىّ مفسدة، وأقل ذلك تطلعه للنساء، وكثيرا ما يقع فيه أن المزوّج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل رجلا أجنبيا فى عقد نكاحها. انتهى. وقد نقل عن الشيخ الطوخى، والشهاب البشبيشى أنهما لم يرتضيا المسألة الملفقة، كيف لا والحكام الآن حكام ضرورة، وألف شيخنا «ح.ف» رسالة فى بطلانها، وبعضهم يتحيل بجعل دراهم للصغير و يقول إن فى ذلك مصلحة له مع أن هذه المصلحة لو سلمت بأن كان الصبىّ هو الذى يأخذ الدراهم لا تقاوم ما يترتب على تزويجه من المفاسد التى من جملتها تطلعه للنساء فى صغره، كما مرّ، ولزوم المهر له فى ماله إن كان له مال. قال شيخنا «ح.ف»: فلا يجوز الإفتاء بهذه المسألة، ولا يغتر بما نقله البرماوى عن «ع.ش» فى غير الحاشية فإنه غير معوّل عليه، وكذا لا يجوز الإفتاء ببطلان العقد الأوّل لأجل إسقاط التحليل، واغترار المفتى بأنه يجوز ذلك باطنا لا يفيده لأنّ جواز ذلك باطنا محله فى الزوج العدل، وأين هو الآن؟ نعم يسقط التحليل تبعا فيما مرّ أما قصدا فلا يجوز، وإن أقيمت بينة بفسق الشهود، فلا يجوز الإفتاء بهاتين المسألتين، وليحذر أيضا عما يقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار، وهى إنكاحها مملوكه الصغير، ثم بعد وطئه لها يملكه لها لينفسخ النكاح أى الصورى، أو لو قيل بصحته أو بظن هذا البعض الجاهل لما هو معلوم من أن السيد ليس له إجبار عبده على النكاح فلا يزوّجه إلا بعد بلوغه ورضاه به فإن كان كذلك حصل به التحليل، ويحصل أيضا بالمجنون [1] بالنون - والخصى، والذمّى فى زمن ذمّته والعنين إذا وجد به انتشار لذكره، وإن قل أو أعين الذكر بنحو إصبع، وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار إلا هذا، ولو كان بحائل ولو لم ينزل، أو كان أحد الزوجين نائما أو محرما أو صائما.

* * *

(١) قوله: (ويحصل أيضا بالمجنون) قيل انظره فإنه يرجع للتلفيق، وتأمل.

فصل في بيان الأنكحة الباطلة

(وهي نكاح الشغار) للنهي عنه كما مرّ (كأن) هو أولى من قوله: بأن (يقول: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل) منهما (صداق الأخرى) فيقبل ذلك كأن يقول: تزوجت بنتك، وزوجتك بنتي على ما ذكرت، وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لأن يكون من تفسير النبيّ ﷺ، وأن يكون من تفسير ابن عمر

فصل في بيان الأنكحة الباطلة

أي بيان حقيقتها، وما يترتب عليها وقد مر تعدادها، وإنما أعادها لزيادة تفصيل فيها أكثر مما مر، وذكر منها تسعة، والباطل ما اختل ركنه والفاسد ما اختل شرطه وطرأ له الفساد بعد انعقاده، وحكمهما عندنا واحد غالبا.

قوله: **(وهي نكاح الشغار)** بمعجمتين أولاهما مكسورة انتهى «م.ر».

قوله: **(هو أولى من قوله: بأن)** أي لأنها تفيد الحصر في اصطلاح الفقهاء، وإن لم تفده عند أهل المعاني بخلاف الكاف.

قوله: **(بنتي)** أي أو أختي أو نحو ذلك.

قوله: **(وبضع كل منهما إلخ)** وانظر ما لو قال: وكل منهما صداق الأخرى هل يحرم أو لا؟ ظاهر الحكمة المذكورة بقوله: والمعنى إلخ الحرمة لوجود التشريك المذكور، وظاهر التقييد بالبضع الجواز، والظاهر الأوّل والتقييد بذلك لأنه الوارد في الحديث.

قوله: **(على ما ذكرت)** ولا يحتاج الموجب أوّلا إلى القبول لتقدّمه في قوله: على أن تزوّجني بنتك. إذ هو استيجاب قائم مقام القبول، وليس من الشغار ما يقع في بلاد الأرياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوّج كلٌّ بنت الآخر مثلا لعدم ذكر ذلك في العقد بل يسمون لكل صداقا.

قوله: **(وهذا التفسير)** أي المذكور في المتن، وقوله: مأخوذ. الأولى أن يقول مذكورا أو مرويا لأنه منصوص عليه في آخر الخبر لا أنه شيء آخر مأخوذ منه بطريق الاستنباط.

قوله: **(المحتمل)** بالجرّ صفة لآخر الخبر الذي هو التفسير، ورفعه وصفا للتفسير بعيد جدًّا، وفيه ركاكة في المعنى وفي اللفظ من حيث إنه أخبر عن الشيء قبل تمامه بذكر متعلقه، وهو الوصف المذكور، نعم يصح رفعه نعتا مقطوعا لآخر الخبر.

الراوى له، فيرجع إليه، وإن كان من تفسير الرواى لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره، والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل موردًا لنكاح امرأة وصداقًا لأخرى، فأشبه تزويجها من رجلين، وسمى شغارًا من قولهم شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه.

(وإن سميا مع ذلك) لهما أو لأحدهما (مهرًا) كأن قيل وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرى، أو بضع هذه وألف صداق لتلك، وبضع الأخرى صداق لهذه، فإنه نكاح شغار،

قوله: **(الراوى له)** أى للخبر، أى أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر، وهو ما صرّح به البخارى، وأبو داود كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(فيرجع إليه)** أى التفسير المذكور.

قوله: **(والمعنى فى البطلان)** أى الحكمة العقلية فى بطلان نكاح الشغار، وما تقدّم دليل نقلى له.

قوله: **(حيث جعل موردا)** أى محلا يرد عليه العقد بقوله زوّجتك ابنتى وصداقا لأخرى بقوله: وبضع كل إلخ فقد جعل عوضا ومعوّضا عنه، والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا أى لا يجعل علة ومعلولا.

قوله: **(فأشبه إلخ)** أى بجامع مطلق التشريك، وإن لم يجعل البضع هنا موردا وصداقا لأخرى.

قوله: **(من قولهم شغر البلد إلخ)** أو من شغر الكلب رجله رفعها ليبول، فكأن كلا منهما يقول: لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك انتهى «م.ر» فمعناه لغة الرفع والخلو.

قوله: **(لخلوه عن بعض شرائطه)** أى النكاح، وهذه علة لتسميته شغارا، وبعض الشرائط هو عدم اقترانه بشرط مفسد، واشتراط كون البضع صداقا مفسد، وقد اقترن به هنا، وعبارة «م.ر» لخلوّه عن المهر أو عن بعض الشروط .انتهى. وهى مستقيمة موافقة للغاية المذكورة، وهى قوله: وإن سميا معه مهرا، نعم تعبير بعضهم بقوله: لخلوّه عن المهر فقط. مناف لذلك.

قوله: **(لهما أو لأحدهما)** فالصور ثلاثة تضم للصورة السابقة، وهى ما إذا لم يسميا شيئا.

قوله: **(فإنه نكاح شغار)** تفريع على الغاية المذكورة فى المتن، وقوله لوجود التشريك المذكور، أى فتتحقق فيه العلة السابقة أعنى قوله: لخلوه إلخ.

فيبطل لوجود التشريك المذكور (فإن لم يجعلا البضع مهرًا) بأن سكتا عن ذلك (صح) النكاحان لانتفاء التشريك المذكور، ولكل واحدة مهر المثل، فإن سكتا عن جعله مهرًا في أحدهما دون الآخر صح في الأول دون الثاني. (و) نكاح (المتعة) للنهى عنه كما مرّ (وهو النكاح إلى أجل) ولو معلومًا ومنه نكحتها متعة، سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التولد وغيره من أغراض النكاح (و) نكاح (المحرم) فلا يصح النكاح في إحرام

قوله: **(فإن لم يجعلا البضع مهرا)** صورها ثلاثة كما يستفاد من الشرح.

قوله: **(بأن سكتا عن ذلك)** كأن قال: زوّجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك. فقال الآخر: تزوّجت بنتك وزوّجتك بنتى.

قوله: **(لانتفاء التشريك)** أى ويكون مستثنى من قولهم: إن العقد بشرط باطل.

قوله: **(ونكاح المتعة إلخ)** أى وكان جائزا فى صدر الإسلام رخصة للمضطرّ كأكل الميتة لكثرة الرجال وقلة النساء اللاتى أسلمن، ثم حرم عام خيبر، ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع، ثم حرم أبدا بالنص الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا لكافة العلماء، قال الشافعى: لنا شىء أبيح ثم حرم، ثم أبيح ثم حرّم إلى الأبد وهو ما ذكر، لكن لو نكح به شخص لم يحدّ وإن علم الفساد لشبهة ابن عباس رضى الله عنهما، وإن كان لا يجوز تقليده فيه وينقض الحكم به.

قوله: **(إلى أجل)** أى فهو المؤقت، وقوله: ولو معلوما أى سواء كان مجهولا كأبدا أو عمرى أو إلى مجىء زيد أو معلوما كسنة، وقوله: ومنه إنما قال ذلك لأنّ فيه خلافا، وقوله: متعة مفعول مطلق، أى نكاح متعة أى مؤقتا.

قوله: **(مجرّد التمتع)** أى التنعم والتلذذ المجرّد عن أغراض النكاح، وقوله: وغيره. كالتوارث.

قوله: **(ونكاح المحرم)** من إضافة المصدر لفاعله، أو لمفعوله كما يعلم مما بعده.

قوله: **(فى إحرام أحد العاقدين)** أى سواء عقد لنفسه، أو لغيره بولاية أو وكالة، فالمراد بالعاقد من يتولى العقد، وأما لو أحرم من وقع العقد له وكان المتولى للعقد غيره فسيأتى فى الشرح، ومن ذلك يعلم ردّ قول المحشى تبعا لـ«ق.ل»، والمراد بالعاقدين من يقع لهما العقد سواء عقدا بأنفسهما، أو بوكالة أو بولاية كما ينبه عليه بعد. انتهى. ومثل إحرام أحد العاقدين إحرام من أذن لهما، فإذا كان السيد أو الولى محرما وأذن لقنه الحلال أو لموليه السفيه الحلال لم يصح عقدهما، والفرق بين هذا

أحد العاقدين أو الزوجة بحج أو عمرة، أو بهما أو مطلقا صحيحا أو فاسدًا، وإن عقده الإمام أو كان بين التحللين لخبر «لا ينكح المحرم ولا يُنكح» وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما من أنه ﷺ تزوج ميمونة، وهو محرم فهو من خصائصه ﷺ على أن أكثر الروايات أنه تزوجها وهو حلال كما مرّ.

وبين صحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الإحرام أنّ ما هنا منشؤه الولاية، والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرّد الإذن إذ يحتاط للولاية ما لا يحتاط لغيرها.

قوله: **(أو فاسدا)** صورته أن يحرم بعمرة، ثم يفسدها بأن يجامع قبل أعمالها ثم يدخل عليها الحج فإنه ينعقد فاسدا، وأما تصوير بعضهم له بما لو أحرم مجامعا فلا يصح لأن هذا باطل لا فاسد.

قوله: **(وإن عقده الإمام)** غاية للرّد على القول الضعيف القائل بأنه يستثنى الإمام الأعظم فله أن يزوج حال إحرامه، نعم إن حمل على أن لنواب الإمام التزويج حال إحرامه صح. قال «م.ر»: ولو أحرم الإمام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال إحرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له. انتهى.

قوله: **(على أنّ أكثر الروايات)** فى معنى الاستدراك على ما قبله.

قوله: **(وهو حلال)** تقدّم أنه الراجح، وعبارة «م.ر»، وخبر مسلم عن ابن عباس أنه ﷺ نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا، وأنه الرسول بينهما وهو مقدّم لأنه المباشر للواقعة انتهى.

قوله: **(لم يصح العقد)** أى حيث وقع قبل التحللين، ويصح بعدهما لأنه لا ينعزل بذلك، فإن عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدّق مدّعى الصحة بيمينه لأنها الظاهر فى العقد ما لم يكن مدعى البطلان هو الزوج، وإلا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة له بإقراره، ولو أحرم وتزوّج ولم يدر هل أحرم قبل تزوّجه أو بعده صح تزوّجه، وكذا لو وكل فى تزويج موليته فزوّجها وكيله، ثم بان موت موكله ولم يدر هل مات قبل تزويجها أو بعده لأنّ الظاهر بقاء الحياة، ويجوز أن يزوّج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لأن العاقد غير نائب له، وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ولاحدّ فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدّة أو معتدّة. انتهى. أفاده «م.ر».

ولو أحرم الولى، أو الزوج، فعَقَد وكيله الحلال، لم يصح العقد لأن الوكيل سفير محض، فكأن العاقد الموكل (ويجوز فى الإحرام الرجعة) لأنها استدامة لا ابتداء عقد (و) تجوز فيه (الشهادة) فينعقد النكاح بها لأن ارتباط النكاح بها ليس كارتباطه بغيرها مما مرّ.

(أو إنكاح ولبين امرأة) وقد أذنت لكل منهما فيه (زوجين، ولم يعرف سبق أحدهما معيناً) بأن وقعا معا أو جهل السبق والمعية، أو عرف سبق أحدهما مبهما لتدافعهما فى الأولين إذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما، ولتعذر إمضاء

قوله: **(سفير)** أى رسول كما فى القاموس من السفارة أى الرسالة، ومعنى كونه محضا أنه لا يتعلق به حكم، ولا يعود عليه فائدة. وعلل ذلك «م.ر» بأن الموكل لا يملكه ففرعه أولى.

قوله: **(والشهادة)** أى كون الشاهد محرما فلا يضره ذلك.

قوله: **(لأن ارتباط النكاح)** أى تعلقه بها ليس كارتباطه أى تعلقه بغيرها من الولاية، وكونه عاقدا أو معقودا عليه لأنّ ارتباطه بها ارتباط توثق إذ الغرض منها ذلك، وبغيرها ارتباط مباشرة، وذلك أنّ الولى والزوج كل منهما مباشر والزوجة مباشر العقد عليها، والشاهد إنما يعتبر للتوثق فضعف ارتباط العقد بشهادته.

قوله: **(وإنكاح)** عطف على نكاح الشغار، وإضافته لوليين من إضافة المصدر لفاعله وامرأة مفعوله الأوّل وزوجين مفعوله الثانى كأن زوّجها أحدهما زيدا والآخر عمرًا أو كانا كفؤين، أو أسقطوا الكفاءة وإلا بطلا مطلقا إلا إن كان أحدهما كفؤا فنكاحه الصحيح، وإن تأخر. ومثل الوليين ما لو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكلّ وكيلين فزوج كلٌّ. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وقد أذنت إلخ)** احترز بذلك عما لو أذنت لأحدهما فيتعين. فإذا زوج الآخر لم يصح. انتهى.افاده «م.ر».

قوله: **(بأن وقعا إلخ)** ذكر صورا خمسا يبطل النكاح فى ثلاث منها، ويصح فى اثنتين.

قوله: **(أو عرف سبق أحدهما مبهما)** أى وأيس من تعينه وإلا وجب التوقف إلى تعينه.

قوله: **(لتدافعهما فى الأوّلين)** فيبطل فيهما ظاهرا وباطنا. قال «م.ر»، ويندب للحاكم أن يقول فيهما إن كان قد سبق أحدكما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا، ويقول فى الصورة الثالثة: فسخت نكاح السابق منهما. انتهى.

العقد فى الثالثة لعدم تعين السابق (فإن دخل بها أحدهما لزمه مهر مثلها) وإن دخلا بها، فلها على كل منهما مهر مثلها (فإن عرف عين السابق) ولم ينس، وكان كفؤا أو أسقطت الكفاءة (فهو الصحيح)، فإن نسى وجب التوقف حتى يتبين، فلا يجوز

قوله: **(فى الثالثة)** والبطلان فيها فى الظاهر فقط فإذا تعين السابق بعد فهو الزوج، هذا إن لم يحكم حاكم بالفسخ كأن يقول فسخت نكاح السابق، أو حكمت ببطلانه وإلا كان البطلان فيها ظاهرًا أو باطنا فلا زوجية وإلا تعين السابق، ولا يطالب واحد منهما حال التوقف بمهر بخلاف النفقة فإنهما يطالبان بها، وهى واجبة عليهما نصفين بحسب حالهما من يسار وغيره لحبسها لهما، ثم يرجع المسبوق فلو كان السابق معسرا رجع عليه المسبوق بنفقة المعسرين، ورجع بالزائد عليها إن أنفق نفقة الموسرين. ومحل الرجوع إذا أنفق بإذن الحاكم، فإن فقد رجع إذا شهد به، فإن لم يأذن الحاكم ولم يشهد فلا رجوع لتبرعه، ولو مات أحدهما فى مدّة التوقف وقف إرث زوجة إن لم يكن له غيرها وإلا فحصتها من الربع أو الثمن، أو ماتت هى فإرث زوج.

قوله: **(فإن دخل بها)** أى فى الصور الثلاث المذكورة، ومحل وجوب المهر لها إذا لم تكن عالمة بالبطلان لأنها حينئذ موطوءة بشبهة وإلا فلا مهر لها لأنها حينئذ زانية ولا مهر لبغى، قرّره شيخنا عطية.

قوله: **(لزمه مهر مثلها)** الأوجه [1] أن يقال لزمه أقل الأمرين من مهر مثلها والمسمى؛ لاحتمال صحة العقد وعدمه ومثله الآخر لو وطئ.

قوله: **(فإن عرف عين السابق)** أى ببينة أو تصادق معتبر. انتهى «م.ر».

قوله: **(أو أسقطت الكفاءة)** بالبناء للمفعول، أى أسقطها الولى والزوجة لأنها حق لهما، والكفاءة أمر يوجب عدمه عارا، والعبرة بحال العقد، نعم لو ترك الحرفة الدنيئة قبله لم يؤثر إلا إن مضت سنة حيث تلبس بغيرها وزال عنه اسمها ولم ينسب إليها أصلا بعد تلك السنة، وإلا فلابدّ من مضىّ زمن تنقطع نسبتها عنه بحيث يصير لا يعير بها، والفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة لعدم عوده كفؤا، فالزانى المحصن إن تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا.

قوله: **(وجب التوقف إلخ)** أى لتحقق صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمنعان عنها، ولا تنكح غيرهما، وإن طال عليها الأمر كزوجة المفقود، نعم بحث الزركشىّ

---

(١) قوله: (الأوجه إلخ) لا يظهر فى صورة تحقق المعية.

لواحد منهما وطؤها، ولا يجوز لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها، أو يموتا أو يطلق أحدهما، ويموت الآخر، وتنقضي عدّتها (ونكاح المعتدة، والمستبرأة من غيره ولو من) وطء (شبهة أو شكا في الانقضاء) أي: انقضاء العدة والاستبراء (فإن دخل بها حُدَّ)

كالبلقينيّ أنها عند اليأس من التبين أي عرفا تطلب الفسخ من الحاكم، ويجيبها إليه للضرورة، وكالفسخ بالعيب أو أولى انتهى. أفاده «م.ر»، وقوله: فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا حدّ فيه. ولكل منهما في غير صورة المعية المحققة والسبق المحقق إن يدّعي عليها أنها تعلم سبق نكاحه أي على التعيين، وإلا لم تسمع دعواه فإن أنكرت حلفت لكل منهما يمينا أنها لا تعلم سبق نكاحه؛ أو أقرّت لأحدهما ثبت نكاحه، وللآخر تحليفها رجاء أن تقرّ فيغرمها مهر المثل، وإن لم تحصل له الزوجية، نعم إن مات من أقرت له أوّلا أو طلق بائنا صارت زوجة للآخر بلا عقد وردّ لها ما أخذ منها لاحتمال أنّ نكاحه كان صحيحا في نفس الأمر، وإنما حكم عليه بالبطلان ظاهرًا ولأنها إنما غرمته للحيلولة، وتعتدّ للأول عدّة الوفاة إن لم يطأها وإلا اعتدّت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدّة الوطء ما لم تكن حاملا، أما صورة المعية المحققة والسبق المحقق فلا يمكن فيهما الدعوى بما ذكر لأن نكاح كل منهما باطل في الأولى، وصحيح في الثانية للسابق.

قوله: **(وتنقضي عدتها)** أي ممن دخل بها أو مات وإلا فلا عدّة.

قوله: **(من غيره)** بخلافهما منه لأن الماء له وتنقطع العدّة بالعقد، وكذا الاستبراء، وصورة نكاح المستبرأة منه أن يبيع موطوءته فيزوّجها له المشتري، ومحل بطلان نكاح المستبرأة إذا وطئها البائع قبل البيع، ولم يستبرئها قبله فلو لم يطأها أو وطئها، واستبرأها قبل البيع أو وطئت وطء زنا، أو كان البائع صبيا أو امرأة فالنكاح صحيح، هذا كله في حق غير البائع أما هو فنكاحه لها صحيح مطلقا كما مر، ولو أعتق أمته في مدّة الاستبراء لم يجز له أن يتزوّجها إلا إذا لم تكن وطئت أصلا أو وطئت من زنا فله حينئذ أن يتزوجها قبل مضيّ مدّة الاستبراء، وكذا لو استبرأها من انتقلت إليه ولو أعتق موطوءته جاز له أن يتزوجها في الحال.

قوله: **(ولو من وطء شبهة)** أي سواء كانت عن وفاة مطلقا أو عن طلاق بعد الدخول لا قبله إذ لا عدّة عليها حينئذ، أو عن وقت شبهة سواء في العدّة، والاستبراء كأن ظنها أمته.

قوله: **(أو شكا)** بصيغة التثنية والضمير للمعتدة والمستبرأة، وذكر باعتبار الشخص أو للزوج والزوجة، وذكر تغليبا للأول، ويصح أن يكون بصيغة المصدر بدليل عدم

لكونه زنا (إلاَّ إن ادعى الجهل) بحرمة النكاح فى العدة والاستبراء من غيره، فلا حد عليه، وظاهر أن محله إذا كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء.

(ونكاح المرتابة) بالحمل (قبل انقضاء عدتها، فيحرم نكاحها حتى تزول الريبة، وإن انقضت الأقراء) للتردد فى انقضاء عدتها (فلو نكحها رجل) بعد انقضاء عدتها، والريبة باقية، ثم بانَ أن لا حمل (أو) نكح (من ظنها معتدة أو مستبرأة أو محرمة، أو

التأنيث أى ولو فى حالة الشك، أو وقت الشك أو بالشك أو بمعنى مشكوكا، كلا الضبطين مناسب هنا، وقول «ق.ل» فى الأوّل بعد أن أرجع الضمير للمعتدّة والمستبرأة: أنه الأولى. والأوضح كما يصرح به ما بعده لم يظهر لى وجهه فإن أراد بما بعده قوله: أى انقضاء العدّة والاستبراء، فليس بصحيح لأنه لا يعين واحدا منهما.

قوله: **(حد)** سواء دخل فى حالة الشك أو بعده، وكذا تحد هى، وإنما نص على الأوّل لأنه محل التوهم لأن العقد فاسد. انتهى. أفاده «ق.ل».

قوله: **(ونكاح المرتابة بالحمل إلخ)** هى من أفراد مسألة الشك فيما قبلها، وقوله: (بالحمل. الباء بمعنى «فى» أى فى وجوده، وعبارته فى «المنهج» وشرحه: ولو ارتابت أى شكت وهى فى عدّة فى وجود حمل لثقل وحركة تجدهما لم تنكح آخر حتى تزول الريبة، وهى أوضح من عبارته هنا.

قوله: **(فيحرم نكاحها)** أى ولا يصح، والحرمة معلومة من العطف، وصرح بها توطئة للغاية، وقوله: حتى تزول الريبة أى بأمارة قوية على عدم الحمل، ويرجع فيها للقوابل؛ إذ العدّة لزمتها بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين.

قوله: **(وإن انقضت الأقراء إلخ)** مثل الأقراء الأشهر كما فى المنهاج وشرح «م.ر».

قوله: **(والريبة باقية)** أى الريبة التى وجدت فى العدّة موجودة حالة العقد، بخلاف ما لو نكحت بعد العدّة، وليس هناك ريبة، ثم طرأت فالنكاح صحيح. وكذا لو انقضت ولا ريبة، ثم طرأت ثم نكحت فإنه صحيح أيضا، فمتى وقعت الريبة بعد العدّة لا يضر سواء وقعت قبل النكاح أو بعده لكن يسن الصبر على النكاح لتزول الريبة، ولو راجعها وقت الريبة وقعت الرجعة فإن بان حمل صحت وإلا فلا.

قوله: **(أو محرمة)** بضم الميم أى بنسك، وقوله: أو محرما. بفتحها أى بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وقوله ثم بان خلافه أى أن لا عدّة ولا استبراء ولا إحرام، ولا محرمية.

محرمًا، ثم بان خلافه، فالنكاح باطل) للتردد فى الحل، وقول الأصل من زيادته، إنه صحيح كما لو باع مال أبيه ظانا حياته، فبان ميتا. تبع فيه شيخه الأسنوى، والمنقول ما قدمته كما بينته فى شرح الأصل.

(ونكاح المسلم كافرة غير كتابية خالصة) كأن كانت وثنية ومجوسية، أو أحد أبويها

قوله: **(فالنكاح باطل)** أى لأن العقود [1] ملحقة بالعبادات، فالعبرة فيها بما فى الظاهر ونفس الأمر معا.

قوله: **(وقول الأصل)** مبتدأ من زيادته أى على اللباب إنه أى النكاح فى هذه الصور وقوله: تبع فيه إلخ. خبر قول.

قوله: **(والمنقول ما قدّمته)** من بطلان النكاح، وهو المعتمد، ويفارق ما لو باع مال مورثه المذكور بالاحتياط للأبضاع، وبأن الشك فى ذاك شك فى الولاية وهنا فى المعقود عليه الذى هو الزوجة، وهو أشدّ فى الاحتياط، فإن قلت يشكل على هذا المنقول ما لو زوّجت زوجة المفقود قبل ثبوت موته أو طلاقه فبان ميتا قبل تزوجها بمقدار العدة حيث صح التزوج لخلوّه عن الموانع، فأشبه ما لو باع مال مورّثه المذكور. قلت: لا إشكال للفرْق بأنّ المرتابة وجبت عليها العدّة ظاهرا يقينا فإقدامها على التزوج قبل ترجح انقضائها مقتض لبطلان تزوّجها، ولا كذلك زوجة المفقود فإنها لم تخاطب بعدّة ظاهرة حتى يستصحب بقاؤها فاعتبرنا ما فى نفس الأمر أى رجحناه لما تقدم أنّ العبرة فى العقود بما فى الظاهر، ونفس الأمر معا لا يقال استصحاب بقاء الزوجية أقوى من استصحاب بقاء العدّة؛ إذ المعتدّة ترجح جانبها بزوال الزوجية يقينا، بخلاف زوجة المفقود فكان القياس بطلان نكاحها كالمرتابه لأنا نقول إنّ زوال الزوجية يقينا لا دخل له فى الترجيح إذ لا يدل على انقضاء العدّة ولا على بقائها المقتضى ذلك للبطلان إذ البطلان، فيها لم ينشأ من وجود الزوجية كما فى زوجة المفقود، بل من وجود العدّة وإن زالت الزوجية يقينا.

قوله: **(غير كتابية خالصة)** بأن لم تكن كتابية أصلا كوثنية ومجوسية وعابدة شمس أو قمر، وكذا المرتدّة إذ لا يقرّ المرتدّ ولا يناكح، ولا تؤكل ذبيحته، أو كانت كتابية غير خالصة كمتولدة بين كتابى ومجوسية وعكسه، والقاعدة أنّ كل صنف حرم الاستمتاع به بعقد النكاح حرم الاستمتاع به بملك اليمين، وليس للسيد إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أفادها الأمان، وحينئذ يمتنع عليه وطء أمته

---

(١) قوله: (لأنّ العقود إلخ) الأولى لأن عقد النكاح إلخ كما هو ظاهر.

كذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة ٢١]وتغليبًا للتحريم فى الأخيرة، وخرج بالمسلم الكافر، لكن ذكر فى الكفاية فى حل الوثنية للكتابى وجهين، وهل تحرم الوثنية على الوثنى قال السبكي: ينبغى التحريم إن قلنا إنهم مخاطبون

غير الكتابية كالمجوسية والوثنية، وظاهر كلامه أنّ المجوس لا كتاب لهم وهو كذلك الآن، وإن كان الأصح أنه كان لهم كتاب نزل على نبى لهم يسمى زرادشت بفتح الزاى أوّله فراء فألف فدال مهملة مضمومة، فشين معجمة ساكنة، فمثناة فوقية، كذا ضبطه ابن إقبرس فى حاشية الشفاء. فلما بدّلوا رفع، وسبب رفعه أنّ ملكهم أراد أن يتزوّج بابنته فسأل أحبارهم عن ذلك، وبذل لهم مالا فقبلوه منه وأفتوه بالحل فأصبحوا ولا كتاب بأيديهم فحرمت المجوسية لعدم تيقن كتابهم والاحتياط، ونكاح الكافر مسلمة باطل إجماعا، نعم لو نكحها منافق صح ظاهرًا، فإن زال الكفر وصدّق بقلبه وجب التجديد ويحرم الوطء قبله.

قوله: (**كأن كانت وثنية**) أى عابدة وثن وهو الصنم، وقيل: الصنم غير المصوّر (١) والصنم هو المصوّر قاله «م.ر»، وقوله: أو مجوسية أى عابدة النار.

قوله: (**أو أحد أبويها كذلك**) أى وثنى أو مجوسى والآخر كتابى، ومحل ذلك فى بالغة عاقلة أو صغيرة أو مجنونة وعقد عليها فى هذه الحالة، فإن بلغت عاقلة، واختارت دين الكتابى، ثم عقد عليها حينئذ - حلت على المعتمد أخذا من العلة المذكورة أعنى قوله: و تغليبا إلخ، ومثلها المتولدة بين آدمى وحيوان آخر ولو على صورة الآدمى والذكر فى ذلك كالأنثى.

قوله: (**ولا تنكحوا المشركات**) هى عامّة مخصوصة بآية ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ [المائدة ٥] على ما يأتى.

قوله: قوله: (**فى الأخيرة**) أى وهى من أحد أبويها كذلك.

قوله: (**وخرج بالمسلم الكافر**) أى فيصح نكاحه الكافرة لكن مع الحرمة، وهو أحد الوجهين المذكورين بعد وهو المعتمد، والضابط أن من تحل للمسلم تحل للكافر كما هو واضح، ومن لاتحل للمسلم لا تحل للكافر لكن يقر على نكاحها حيث ترافعوا إلينا بعد العقد.

قوله: (**ينبغى التحريم**) هو المعتمد لكن مع الصحة إذ لا يلزم من التحريم البطلان، وكان القياس عدم الصحة كالمسلم إلا أنّ نكاحهم محكوم بصحته رخصة، وإن لم يسلموا إلا صحيح لأنّ الصحة حكم شرعى، ومحل هذا وما قبله إن ترافعوا إلينا قبل

(١) قوله: (الصنم غير المصورً إلخ) كذا بالأصل، الصواب الوثن غير المصور. فليتأمل.

بالفروع، وإلاً فلا حل، ولا حرمة (فإن كانت) كتابية (خالصة وهى إسرائلية) حلت لنا قال تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة ٥] أى حل لكم،

العقد وإلا فلا نتعرض لهم كما مر ونقرهم لو أسلموا بعد النكاح، ولا يشكل ذلك على قولهم نقرّهم على ما نقرهم عليه ولو أسلموا ونبطل ما لا نقر لأنه عامّ مخصوص بغير هذا[١].

قوله: (**إن قلنا إنهم مخاطبون بالفروع**) ظاهره أنهم لا يمنعون من ذلك، وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة، وهو كذلك بناء على الأصح من صحة أنكحتهم، ومن قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية، وتخلفت عن الإسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة، أو بعده فلا إلا إن أصرّت على ذلك إلى انقضاء العدّة.

قوله: (**إسرائيلية**) نسبة إلى إسرائيل، وهو يعقوب بن إسحق بن إبراهيم خليل الرحمن، ومعنى «إسرا» عبد «وإيل» الله، فمعناه عبد الله، وقيل صفوة الله، وكذا كل اسم على هذه الصيغة نحو جبرائيل وميكائيل وإسرافيل صلى الله وسلم عليهم أجمعين، وقول النووىّ لا يعرف فى أسماء الله تعالى «إيل»، و«إل» يحتمل أنّ مراده أنهما لا يعرفان منها فى العربية، وهو اسم أعجمى لا ينصرف للعلمية والعجمة، وإن كان مر مركبا مزجيا لأن العجمة أقوى من التركيب، وليس مركبا إضافيا وإلا لأعرب أحد جزأيه بوجوه الإعراب.

قوله: (**حلت**) أى مع الكراهة لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة فى الدين، والحربية أشدّ كراهة لأنها ليست تحت قهرنا، وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه مسلم، ومحل الكراهة إن لم يخش العنت فيما يظهر ولم يرج إسلامها، فإن رجى إسلامها سنّ له ذلك كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن إسلامها، ومحل ذلك فى الذمّية أن يجد مسلمة صالحة للتمتع وإلا فلا كراهة بل هى أولى من مسلمة زانية. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج» و «م.ر».

قوله: (**لنا**) أى دونه ﷺ كما مرّ فإن الأصح حرمتها عليه ﷺ نكاحا لا تسريا بدليل أنه ﷺ كان يطأ صفية وريحانة قبل إسلامهما، قال الزركشى: وكلام أهل السير يخالف ذلك[٢]، انتهى.«م.ر».

قوله: (**والمحصنات**) أى الحرائر، وهذه الآية مخصصة للآية السابقة كما مرّ عن جعل الكتابيات من المشركات لقوله: **﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من**

---

(١) قوله: (مخصوص بغير هذا) فيه أنه من القاعدة فلا إشكال.

(٢) قوله: (يخالف ذلك) أى كان الوطء بعد إسلامهما وهو الأنسب شيخنا «باج».

والمراد من الكتاب التوارة والإنجيل دون سائر الكتب قبلهما كصحف شيث، وإدريس،

دون الله﴾ [التوبة ٣١] وإلا كانت غير مخصصة، وتكون الآية الأولى دليل التحريم، والثانية دليل الحلّ قال «م.ر». وقد يستعمل المشرك مع الكتابى، كالفقير والمسكين انتهى. ولعلّ المراد أنه حيث أطلق المشرك يشمل الكتابى أما شمول الكتابى عند إطلاقه لغير الكتابى فلا يخفى بعده.

قوله: **(التوراة)** هى لموسى عليه سلام أنزلت عليه بعد صحف عشرة قبلها على ما يأتى، وهى أجل الكتب المنزلة قبل القرآن، وأصلها «وورية» أبدلت الواو تاء ووزنها تفعلة بفتح العين، وكسرها، وقيل فوعلة. وقوله: الإنجيل لعيسى صلى الله عليه وسلم، وهو بكسر الهمزة وقد تفتح من النجل وهو استخراج خلاصة الشىء؛ لاستخلاصه خلاصة نور التوراة، ومنه قيل للولد نجل أبيه لاستخلاصه منه.

قوله: **(دون سائر الكتب)** وجملتها بالقرآن مائة وأربعة، منها خمسون صحيفة على شيث وثلاثون صحيفة على إدريس، وعشرون صحيفة على إبراهيم، وقيل عشرة، وعلى موسى قبل التوراة عشرة والتوراة، والإنجيل والزبور والفرقان. انتهى «ق.ل».

قوله: **(كصحف شيث)** بالمثلثة، وقيل بالمثناة الفوقية، والأكثر صرفه، وقد لا ينصرف ومعناه هبة الله وقيل عطية الله وهو ابن آدم لصلبه، وكان من أجملهم وأفضلهم وأشبههم بأبيه وأحبهم إليه، وكان وصيه وولىّ عهده، وهو الذى ولد البشر كلهم وإليه انتهت الأنساب، وهو الذى بنى الكعبة بالطين والحجارة، وعاش تسعمائة واثنتى عشرة سنة، فالمتمسكة بذلك لا تحلّ مناكحتنا لها، وإن أقرّوا بالجزية سواء ثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما، بخلاف العلم بدخول أوّل أصولها فى الدين قبل نسخه فإنه لا يعتبر بقولها كما يأتى، وعبارته فى «شرح المنهج»: لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث إلخ، واعترض عليه بأنّ الزبور لم يخرج عن التوراة لأنّ داود من جملة من بين موسى وعيسى، فتحل مناكحة من كان متمسكا بالزبور، وأجيب بأن محلّ حرمة المتمسك به حيث أخذ بما فيه وترك العمل بما فى التوراة المخالفة له معتقدا أن ما فيه حق من غير التفات لما فى التوراة، فهذا لا يقرّ بالجزية، ولا تحلّ مناكحته ولا ذبيحته لأنه فى الحقيقة كافر بموسى.

قوله: **(لأنها)** أى الصحف، وقوله: بنظم أى لفظ، وقوله: ويتلى. عطف تفسير أى يتعبد بتلاوته، وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها، وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين، واعترض بأنّ الدين نفسه غير فاسد بل هو

وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيها، وقيل لأنها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع.

هذا (إن لم تدخل أصولها في ذلك الدين بعد نسخه) سواء أعلمت القبلية أم شك

صحيح، وأجيب بأنّ المراد بالدين التمسك، وذلك أنهم كانوا مأمورين بالتمسك بالتوراة فلم يتمسكوا بها بل تمسكوا بما نزل على داود، وتركوا العمل بما فى التوراة مما يخالفه، وأما بالنسبة لصحف شيث فوجه فساد التمسك بها أنها حكم ومواعظ ولا يتمسك إلا بالأحكام.

قوله: **(وإنما أوحى إليهم معانيها)** أى فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم فهى كالأحاديث النبوية عندنا، فإنه نزل على النبىّ ﷺ معناها، بخلاف القرآن والأحاديث القدسية فإنه نزل عليه لفظهما ومعناهما معا، إلا أنه تعبد بتلاوة الأول دون الثانى، وناقش «ق.ل» على الجلال فى تسمية إنزال المعنى إنزالا بأنه يلزم عليه أنّ جميع ما يقوله النبىّ ﷺ معدود من كتابه؛ لأنه لا ينطق إلا عن وحى، واستوجه أنّ تلك الكتب أنزلها عليهم جبريل بألفاظ من عند الله أما بالعربية كما هو الأصح من قولين، وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم، وإما بألفاظ من لغتهم لكن لم يتعبدوا بتلاوتها ثم عبروا عنها بما يوافق طباع قومهم.

قوله: **(حكم)** بكسر ثم فتح جمع حكمة، وهى - كما قال السعد - علم الشرائع وكل كلام وافق الحق، وقيل هى الكلمة المحكمة المعنى، وقيل العلم المشتمل على معرفة الله تعالى، وقيل وضع الشىء فى محله.

قوله: **(ومواعظ)** جمع موعظة، وهى كل كلمة اشتملت على ترغيب أو ترهيب أى تخويف من الوعظ، وهو تذكير العواقب، وقوله: «لا أحكام» أى دالة على حل أو حرمة مثلا، وعطف الشرائع مرادف لإرادة البيان أو تفسير.

قوله: **(أصولها)** المراد من تنسب إليه ولو انتسابا لغويا، فيشمل الذكر و الأنثى وإن خالفه غيره ولو بعده ولو نسب إلى أصلين مختلفين اتجه المنع، وعبارة «المنهج» ألا يعلم دخول أوّل آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه. انتهى. قال «م.ر»: والمراد بأوّل جدّ يمكن انتسابها إليه ولا نظر لمن بعده من الآباء حتى لو دخل أوّل آبائها فى ذلك الدين قبل البعثة الناسخة، ثم جاء من بعده ودخل فيه بعد البعثة الناسخة حلت بنته نظرا للأوّل، وظاهر أنه يكفى هنا بعض آبائها من جهة الأم. انتهى. بزيادة.

فيها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقًا، وإلاَّ فلا تحلّ لسقوط فضيله ذلك الدين (أو) وهى (غير إسرائيلية حلت) لما مرّ (إن علم دخولهم فى ذلك الدين قبل نسخة، ولو بعد تبديله إن تجنبوا المبدّل) وإلاَّ فلا تحل لما مرّ وأخذا بالأغلظ فيما إذا شكّ فى الدخول المذكور، وتعبيرى بما ذكر هو مراد الأصل بما عبر به (فتحل اليهودية والنصرانية بالشرط المذكور) فى الإسرائيلية وغيرها (و) كذا (السامرة والصابئة إن وافقتا اليهود

قوله: (**بعد نسخه**) أى بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فإنها ناسخة لما قبلها، وبعثة عيسى ناسخة لبعثة موسى، وبعثة نبينا ﷺ ناسخة لهما، فالشرائع الناسخة ثلاثة فلا عبرة بالتمسك بغيرها، ولو فيما بينها، فلا تحل المنسوبة إليه. وبين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة، وبين مولد عيسى وهجرة نبينا ﷺ ستمائة وثلاثون سنة ذكره السيوطى فى التحبير فى علم التفسير.

قوله: (**سواء أعلمت القبلية إلخ**) وسواء أعلم دخول أوّل أبائها فى ذلك الدين بعد تحريفه، وإن لم يجتنبوا المحرّف، أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة مَنْ بين موسى وعيسى لقتال الجبارين كما مرّ، انتهى. أفاده فى «شرح المنهج» بزيادة.

قوله: (**وإلا**) بأن علم دخول أصولها فى ذلك الدين بعد نسخه، وقوله: فلا تحل سواء تجنبوا المحرّف أم لا.

قوله: (**لما مرّ**) أى آية ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ [المائدة ٥].

قوله: (**إن علم**) أى بإخبار عدد التواتر، ولو من الكفار أو بقول عدلين أسلما لا بقول الزوجين، وإنما قيل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدم. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**دخولهم**) أى أصولها بالمعنى السابق.

قوله: (**قبل نسخه**) خرج ما لو علم دخولهم فيه بعد نسخه فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها.

قوله: (**إن تجنبوا المبدل**) يرجع للغاية فقط.

قوله: (**وإلا**) بأن علم دخول أصولها فى ذلك الدين بعد نسخه أو شك فى دخولهم قبل النسخ وبعده، أو علم دخولهم قبله و لم يتجنبوا المبدّل.

قوله: (**فلا تحلّ لما مرّ**) أى لسقوط فضيلة ذلك الدين.

قوله: (**فيما إذا شك إلخ**) وفارقت الإسرائيلية حيث حلت فى هذه أعنى صورة الشك لشرف نسبها. انتهى. «ق.ل».

والنصارى فى أصل دينهم)، وإن لم توافقاهم فى فروعه، فإن خالفتاهم فى أصل دينهم

قوله: **(وكذا السامرة)** وهم طائفة من اليهود نسبة للسامرى عابد العجل فى قوم موسى عليه السلام، وهو الذى رباه جبريل، وكان يطعمه من ثمار الجنة، وكان يرجو أن يكون أهل السعادة فلم يسبق فى علمه تعالى إلا شقاوته، ولذا قال بعضهم:

إذا المرء لم يخلق سعيدا تخلفت ظنون مربيه وخاب المؤمّل

فموسى الذى رباه جبريل كافر وموسى الذى رباه فرعون مرسل

قوله: **(والصابئة)** بالهمز بعد الموحدة وتركه، من صبأ إذا رجع - طائفة من النصارى وهى المرادة هنا، وتطلق على قوم أقدم من النصارى كانوا فى زمن إبراهيم عليه السلام منسوبون لصابئ عمّ نوح عليه السلام يعبدون الكواكب السبعة المنظومة فى قوله:

زحل شرى مريخه من شمسه فتزاهرت لعطارد الأقمار

ويضيفون الآثار إليها ويزعمون أنّ الفلك حى ناطق، وينفون الفاعل المختار، وهؤلاء لا تحل ذبيحتهم ولا مناكحتهم مطلقا، ولا يقرون بالجزية، ومن ثم أفتى الإصطخرى والمحاملى القاهر أحد سلاطين العباسيين بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم، فبذلوا له مالاكثيرا فتركهم. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج»، و«م.ر». وبه يعلم ردّ ما كتبه «ق.ل» هنا لأن ظاهره أن الطائفة الثانية مرادة هنا أيضا، وليس كذلك كما علمت.

قوله: **(إن وافقتا)** بألف التثنية للسامرة والصابئة، ورجوع اليهود والنصارى إليهما على اللف والنشر المرتب.

قوله: **(فى أصل دينهم إلخ)** أصل كل دين نبيه وكتابه كالتوراة وموسى لليهود والإنجيل وعيسى للنصارى، والفروع أحكام ذلك الدين الفرعية المتعلقة بالصلاة والزكاة ونحوهما، فالموافقة فى أصل الدين المذكور الإيمان، به وقيل أصل كلّ دين الإيمان بنبيه وكتابه والموافقة فى ذلك ظاهرة.

قوله: **(وإن لم توافقاهم فى فروعه)** أى لأنهما حينئذ كمبتدعة أهل الإسلام، نعم إن كفرتهما اليهود والنصارى بارتكابهما فرعا مكفرا عندهم حرمتا. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج».

قوله: **(فإن خالفتاهم)** بألف التثنية نظير ما مرّ، وقوله: فى أصل دينهم أى بأن تكذب الصابئة بعيسى والإنجيل، والسامرة بموسى والتوراة.

حرمتا، وهذا التفصيل هو ما نص عليه الشافعىّ فى مختصر المزنى، وعليه حمل إطلاقه فى موضع بالحل، وفى آخر بعدمه. (والمنتقل من دين لآخر) كيهودى أو وثنى تنصر فهو أعم من قوله من تهوّد إلى تنصر وعكسه (لا يقبل منه إلاّ الإسلام) لأنه أقرّ ببطلان ما انتقل عنه، وكان مقرًّا ببطلان ما انتقل إليه.

قوله: (**حرمتا**) وإن وافقتاهم فى الفروع، ولو شك فى مخالفتهما حرمتا أيضا.

قوله: (**وهذا التفصيل إلخ**) هو المعتمد.

قوله: (**والمنتقل إلخ**) ولا يقال له مرتد؛ لأن الردة خاصة بقطع الإسلام إلى غيره، وكان المناسب أن يقول: والمنتقلة من دين إلى آخر لا يحل نكاحها؛ إذ الكلام فى أحكام النكاح لكن ذلك يعلم من كلامه بطريق التضمن، وعبارة «المنهج» أوضح، ونصها: ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه إسلام فلو كان امرأة لم تحل لمسلم. انتهى.

قوله: (**فهو أعمّ من قوله: إلخ**) أى لأنه قاصر لا يشمل المنتقل من توثن أو تمجس إلى تهود أو تنصر وعكسه.

قوله: (**إلا الإسلام**) فإن أبى ألحق بمأمنه إن كان له، ثم هو حربىّ إن ظفرنا به قتلناه وجوبا، خلافا لـ «ز.ى» القائل بأن الإمام يخير فيه بين القتل والاسترقاق والمنّ، وإنما بلغ المأمن، ولم يقتل حالا كمن نبذ عهده لأن ذاك فيه ضرر يعود علينا، بخلاف هذا فلا ضرر علينا فى تبليغه المأمن.

قوله: (**لأنه أقرّ ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرّا ببطلان ما انتقل إليه**) أى فلم يقرّ كمسلم ارتدّ، وقضيته أنّ من انتقل عقب بلوغه إلى ما يقرّ عليه يقرّ، وليس مرادًا كما هو ظاهر لأنا لا نعتبرا عتقاده، بل الواقع، وهو الانتقال إلى الباطل، والتعليل المذكور إنما هو للغالب فلا مفهوم له. انتهى. «م.ر». لا يقال إنّ العلة المذكورة - أعنى الإقرار ببطلان ما انتقل عنه مع إقراره سابقا ببطلان ما انتقل إليه - موجود فى المنتقل إلى الإسلام لأنا نقول إنّ المراد أنه كان مقرّا ببطلانة ما انتقل إليه مع بطلانه فى الواقع ونفس الأمر، فلا يرد من ذكر.

قوله: (**ولا تحل مسلمة لكافر إلخ**) وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نكاح نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما، لا فى نكاح مسلمة إذ لا يجوز لهما نكاحها بحال، بخلاف توكيلهما فى طلاقها فإنه يجوز لهما طلاقها، ويتصوّر فيما لو

(ولا تحلّ مسلمة لكافر) حرّة كانت أو أمة بالاتفاق (ولا) تحلّ (مرتدّة لأحد) لا لمسلم لأنها كافرة لا تقرّ ولا لكافر لبقاء علقة الإسلام فيها (فإن ارتدّ أحد الزوجين) أو كلاهما (قبل الدخول بطل النكاح) لعدم تأكده بالدخول (أو بعده) وقف (فإن جمعهما الإسلام فى

أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها، ثم أسلم فى العدّة، فإن لم يسلم فيها تبين بينونتها منه بإسلامها ولا طلاق، وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لأن المسلم لا ينكحها بحال، وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل لنكاحها فى الجملة، وإن لم يمكنه حالا لمعنى فيه. انتهى. «م.ر» فى باب موانع ولاية النكاح.

قوله: **(بالاتفاق)** ولايرد تزويجه ﷺ بنته زينب لابن خالتها أبى العاص بن الربيع حال كفره، لأن ذلك كان قبل البعثة، وتحريم المسلمة على الكافر إنما نزل بعد صلح الحديبية سنة ست، وحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدّتها ثم قبله جاء وأسلم فاستمرّ النكاح.

قوله: **(لا تقرّ)** بهذا فارقت الكافرة الأصلية.

قوله: **(ولا لكافر)** أى ولو مرتدًّا لأنّ القصد من النكاح الدوام، والمرتدّ مهدر لا يرد من تحتم قتله فإنه يصح نكاحه إلا أن يفرق بأن المرتدّ مهدر مع إمكان التخلص من موجب الإهدار، أو يقال المراد الإهدار مع الكفر، بخلاف هذا، وقوله: علقة الإسلام. أى المطالبة به.

قوله: **(كلاهما)** أى معا كما صرّح به «م.ر»، أما الترتيب فهو داخل فى قوله: أحد الزوجين. لتنجز الفرقة بردة الأوّل وإن لم يرتدّ بعده الثانى.

قوله: **(قبل الدخول)** أى الوطء، ولو فى الدبر، ومثله استدخال المنى المحترم بفرجها كما فى «شرح المنهج» و «م.ر» فما قاله «ق.ل» هنا ضعيف.

قوله: **(لعدم تأكده بالدخول)** أى أو ما فى معناه من استدخال المنىّ. قاله فى «شرح المنهج».

قوله: **(أو بعده إلخ)** وانظر حكم المعية ما هو، والظاهر أنها كالبعدية بدليل تعليل «شرح المنهج» بقوله: لتأكده بما ذكر أى بالدخول، فمتى تأكد بالدخول وطرأت الردّة عليه، أو قارنته لا تقتضى بطلانه فى الحال.

قوله: **(وقف)** أى البطلان.

العدّة دام النكاح) لأنه اختلاف دين طرأ بعد الدخول، فلا يوجب البطلان فى الحال كإسلام أحد الزوجين الكافرين، ويحرم وطؤها فى التوقف ولا حدّ عليه فيه لشبهة بقاء النكاح (وإلاّ) أى: وإن لم يجمعهما الإسلام فى العدّة (فلا) يدوم النكاح وهذا أعم من قوله، وإن أسلمت بعد موت الزوج لم ترث.

قوله: (**فإن جمعهما الإسلام فى العدّة إلخ**) أى بأن اتفق أن المرتدّ لم يقتل عقب الردّة، وليس المراد أنا نمهله لذلك. قاله «ع ش» فى حاشية «المنهج».

قوله: (**لأنه**) أى الارتداد المفهوم من الفعل كما فى قوله تعالى: ﴿**اعدلوا هو أقرب للتقوى**﴾ [المائدة ٤٨].

قوله: (**كإسلام أحد الزوجين**) هذا تشبيه للشىء بضدّه فالخروج من الإسلام بعد الوطء لا يبطل النكاح بشرطه، كما أنّ الدخول فيه كذلك، فإسلام أحد الزوجين قبل الدخول ينجز الفرقة، وبعده يوقفها، لكن لو أسلم الكتابى وتحته كتابية دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها، كما سيأتى، فترك المصنف هذا اتكالا على ما سيأتى.

قوله: (**ولا حدّ فيه عليه**) أى الوطء فى مدة التوقف، ولا نفقة إلا فى ردّة الزوج وحده، نعم يعزر معتقد التحريم.

قوله: (**لشبهة بقاء النكاح**) ومن ثم وجبت له عدّة كما لو طلق زوجته رجعيا، ثم وطئها فى العدّة، وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها، ولو كانت تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت، وللذمّية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه إذ إنكار الذمّية الإسلام فى حكم الردّة على زعمه، فإن كان بعد الدخول وقف النكاح إلى انقضاء العدّة، ولو قال لزوجته: ياكافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرّر، وفى الردّة أو الشتم فلا، وكذا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة، ولجريان ذلك فى الشتم كثيرا مراد به كفر نعمة الزوج. انتهى. «م.ر». ومثل الزوجة كل مسلم غيرها، وإذا أراد حقيقة الكفر كفر القائل، ثم إن كان له زوجة لم يدخل بها تنجزت فرقتها وإلا فلا حيث جمعهما الإسلام فى العدّة، وإذا لم يرد ذلك حرم عليه ولزمه التعزير.

قوله: (**فلا يدوم النكاح**) بل يتبين بطلانه من حين الردّة منهما أو من أحدهما.

قوله: (**وهذا أعمّ من قوله إلخ**) وذلك لأن كلامه لا يشمل ما إذا أسلمت بعد انقضاء العدّة، فالموت فى كلامه ليس بقيد.

(ولا) يحلّ (نكاح ملك اليمين فلا ينكح) السيد (أمته) ولا من يملك بعضها لتضاد الأحكام إذ النكاح يقتضى قسمًا وطلاقًا وظهارًا، وغيرها من أحكامه بخلاف الملك فيمتنع اجتماعهما (ولا) تنكح (السيدة عبدها) ولا من تملك بعضه لاقتضاء الملك طاعة العبد لسيدته والنكاح طاعتها له، وهما متضادان فيمتنع اجتماعهما (فلو طرأ الملك) أى: ملكه

قوله: **(نكاح ملك اليمين)** أى عقد النكاح عليه.

قوله: **(فلا ينكح السيد أمته)** أى لا يعقد عليها، وكذا أمة ولده، ولو معسرًا أو أمة مكاتبه، وإن علق المالك[1] عتقها بالنكاح قبله كان نكحتك أو نكحك أبى أو سيدى فأنت حرّة قبله؛ لتوقف حقيقة النكاح على حصول العتق المتوقف عليها، وكأمته أمة موقوفة عليه أو موصى. له بمنفعتها أى على التأبيد لأنها التى يتجه عدم صحة تزويجها لجريان قول بأنه يملكها، بخلاف غيرها فإنّ غايتها أنها كانت كالمستأجرة له، فالوجه حل تزوّجه بها إذا رضى الوارث. انتهى. شوبرى.

قوله: **(ولا تنكح السيدة عبدها)** أى لا تعقد عليه، ولا يحل وطؤه لها أيضا، وخرج بعبدها عبد أبيها فيحل لها نكاحه على المعتمد، وكذا عبد أمّها أو ابنها. أفاده «م.ر».

قوله: **(والنكاح طاعتها له)** أى واقتضاء النكاح طاعة السيدة للعبد.

قوله: **(فلو طرأ الملك)** أى التامّ بألا يكون خيار أصلا، أو فيه خيار المشترى وحده، وأجاز الشراء بخلاف ما إذا كان غير تام كأن اشترى زوجة بشرط الخيار له، ثم فسخ الشراء فإن نكاحه لا ينفسخ، ويجوز له الوطء حينئذ، ويكون إجازة للشراء، ولا يجب عليه الاستبراء بل يسنّ، وكذا لو اشترت زوجها بشرط الخيار لها، ثم فسخت فإنه يستمرّ نكاحها، أما لو كان الخيار للبائع وحده أو لهما، فليس مما نحن فيه لأنه لم يطرأ ملك أصلا، ويجوز للمشترى وطؤها بالزوجية فيما إذا كان الخيار للبائع وحده دون ما إذا كان لهما.

قوله: **(لأنّ ملك اليمين أقوى)** بخلاف فراش النكاح فإنه أقوى من فراش ملك اليمين أى الإباحة بالأوّل أقوى من الإباحة بالثانى، بدليل أنه لو وطئ أمة بالملك، ثم نكح أختها حلت المنكوحة دون الأخرى، على أنّ الترجيح هنا بين عينين أى موصوفين وهما النكاح والملك، وثم بين وصفين، وهما الفراشان .انتهى. «م.ر» بإيضاح.

---

(١) قوله: (وإن علق المالك إلخ) قيل لا يظهر فى المكاتب فإنّ التعليق لا يصح منه لعدم صحة عتقه فلا فائدة فيه. حرّره.

لها أو لبعضها أو عكسه (بعد النكاح بطل النكاح) سواء كان الذى ملك مكاتبًا أم لا لأن ملك اليمين أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة، والمنفعة والنكاح لا يملك به إلاَّ ضرب من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى (نعم إن اشترت) أى: الزوجة الحرّة (زوجها قبل الدخول بمهرها بطل الشراء) للدور إذ لو صح لانفسخ النكاح، فيسقط المهر لعدم الوطء فيعرى الشراء عن الثمن، فيبطل (ودام النكاح).

* * *

قوله: (**إلا ضرب من المنفعة**) وهو انتفاعه ببضعها دون استخدامها ودون منفعة ذلك البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر كما سيأتى، وفى التعبير بالمنفعة عن الانتفاع المذكور تسامح.

قوله: (**نعم إلخ**) هذا استدراك صورىّ لأنه لم يطرأ فيه ملك فكان الأولى أن يفرعه بالفاء، ويجعله مستأنفا، إلا أن يقال إنه طرأ ملك ظاهر وأبطلناه للدور الآتى، وأما جواب بعضهم عن ذلك بأنه استدراك على عموم قوله بعد النكاح لشموله ما بعد العقد، وقبل الوطء، ولما إذا اشترته بصداقها أو بغيره فيقتضى بطلان النكاح فيها، فقال: نعم إن اشتريته إلخ. انتهى. فهو غير دافع للإشكال لأن حاصله أنّ الملك لم يطرأ فى صورة الاستدراك حتى تستثنى مما قبلها الموجود فيه طريان الملك بل هى خارجة عنه بالمرّة من هذه الجهة، وإن خرجت من حكمه المذكور

قوله: (**الحرّة**) خرج بها الأمه فإذا اشترت زوجها بصداقها بإذن سيدها صح الشراء ودوام النكاح لأن الملك لسيدها. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**بمهرها**) أى الثابت فى ذمّة السيد، أو مال التجارة المأذون للعبد فيها.

قوله: (**للدور**) أى الحكمىّ لأنه يلزم من ثبوت الشراء عدمه بالوسائط الثلاث المذكورات.

قوله: (**إذ لو صح**) أى الشراء، وقوله: فيسقط المهر أى لأن الفرقة منها.

قوله: (**فيبطل**) هذا هو الذى لزم من صحة النكاح بالوسائط المذكورة فقد لزم من الصحة عدمها، وهذا يسمى فى المنطق دليل الخلف، وهو إثبات المطلوب، وهو بطلان الشراء هنا بإبطال نقيضه وهو صحته، فكأنه قال: إذ لو صح للزم عليه كذا وكذا، لكن التالى باطل فبطل المقدّم، وهو الصحة فثبت نقيضه وهو البطلان، فقوله: فيبطل. هو نتيجة الدليل على مقتضى قواعد المنطق، إذ هى الدعوى المستدل عليها. والله أعلم.

* * *

فصل فى بيان الأنكحة المكروهة

(كالنكاح بعد خطبة) منهى عنها تنزيها كخطبة على خطبة (من أجابه تعريضًا

فصل بيان الأنكحة المكروهة

أى وما يتبعها مما يتعلق بنكاح المغرور. وذكر منها ثلاثة: النكاح الواقع بعد خطبة منهى عنها إلخ، ونكاح المحلل، ونكاح المغرور، ولا فرق بين أن تكون مكروهة لذاتها أو لسببها، وذكر بعض المحرمة معها لضرورة نحو التقسيم غير معيب.

قوله: **(بعد خطبة)** أى واقع بعد الخطبة من الخاطب الثانى، وأما من الأول فليست منهيًّا عنها، والخطبة بكسر الحاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة سواء كان منها أو من وليها أو سيدها، مأخوذة من الخطب أى الشأن أو من الخطاب أى الكلام، وهى تابعة للنكاح فإن سنّ فى حق الناكح سنت، أو كره كرهت، أو وجب وجبت، لأن الوسائل تعطى حكم المقاصد، هكذا قاله «ز.ى» تبعا لـ «ح.ج»، ونقله «م.ر» أيضا وناقش فيه بقوله: وقد يقال إن أراد بها مجرّد الالتماس كانت وسيلة له فيكون حكمها حكمه من ندب وغيره، أو الكيفية المخصوصة من الإتيان أوليائها مع الخطبة - بالضم - فهى سنة مطلقا فادّعاء أنها وسيلة للنكاح، وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها؛ إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها لأنّ كثيرا ما يقع بدونها. انتهى. «ولما زوّج ﷺ بنته فاطمة لعلىّ بن أبى طالب رضى الله عنه قال فى خطبته: الحمد الله المحمود بنعمه المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته، النافذ أمره فى أرضه وسمائه، الذى خلق الخلق بقدرته، وسيرهم بأحكامه ومشيئته، وجعل المصاهرة سببا لاحقا، وأمر مفترضا أوشج - أى شبك - به الأنام، وأكرم به الأرحام، فقال عز من قائل: ﴿**وهو الذى خلق من الماء بشرا**﴾ [الفرقان٥٤] الآية، ولكل قدر أجل ﴿**ولكل أجل كتاب يمحو الله ما يشاء**﴾ الآية. انتهى.

قوله: **(تعريضا)** منصوب على النيابة عن المفعول المطلق، والأصل إجابة تعريض، وهو قيد. ولم يأذن ثان ولم يترك ثالث ولم يعرض رابع وسيذكر محترزاتها.

قوله: **(من تعتبر)** فاعل أجاب وضمير، وهو عائد عليه.

قوله (وهو الولىّ المجبر) أى إن كانت مجبرة، وقوله: وغير المجبرة أى وحدها إن كان الخاطب كفؤا، فإن كان غير كفء اعتبرت إجابتها مع الولىّ ولو مجبرة، وقوله: فى المجنونة أى البالغة التى لا أب لها و لا جدّ وإلا اعتبرت إجابة الأب عند وجوده، والجد عند فقده، وقوله: والسيد أى إن كان مكلفا ووليه إن لم يكن كذلك، وقوله:

من تعتبر إجابته) وهو الوالى المجبر، وغير المجبرة، والسلطان فى المجنونة، والسيد أو وليه فى الأمة غير المكاتبة (ولم يأذن) أى الخاطب الأول (ولم يترك ولم يعرض المجيب) ودليل النهى عن ذلك خبر الصحيحين: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولايخطب على خطبة أخيه إلاَّ أن يأذن له» وفى رواية: «حتى يذر» والمعنى فيه الإيذاء وسواء فيه الخاطب المسلم والذمى، والتقييد بالأخ فى الخبر جرى على الغالب والتنزيه. والتعريض

المكاتبة أى كتابة صحيحة، ويعتبر فيها إذنها مع سيدها، وكذا مبعضه، لم تجبر وإلا فمنه مع وليها لأنّ القصد إجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدّم عليه، ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها، والفرق بينه وبين الاكتفاء فى استئذانها فى النكاح أنه يستحيا منه ما لايستحيا فى إجابة الخطبة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ولم يأذن)** أى الأول فى الخطبة للثانى.

قوله: **(ولم يترك)** أى يصرّح بالترك أو يعرض بطول الزمن مثلا كما سيأتى، وعبر بالترك دون الإعراض لأن المراد ما هو أعمّ منه كما علمت.

قوله: **(ولم يعرض المجيب)** ولو بغير اللفظ أو بإجابة الخطبة لغيره. قاله شيخنا وفيه تأمّل. انتهى. «ق.ل»، ووجه التأمّل أنه يلزم على ذلك عدم وجود خطبة مكروهة[1] ونكاح بعدها كذلك؛ إذ من لازم النكاح الإجابة، ولم يذكر ذلك «م.ر» فى شرحه.

قوله: **(لا بيع الرجل إلخ)** أفاد به اشتراط عدم الإذن، وبالرواية الآتية اشتراط عدم الترك. قال «م.ر»: وقيس بالإذن والترك المذكورين فى الخبر ما ذكر، أى من الشرطين الآخرين.

قوله: **(حتى يذر)** أى يترك، وقوله: والمعنى فيه أى النهى، وكذا ما بعده.

قوله: **(على الغالب)** أى فى خطابات النبى ﷺ فإنها متعلقة بالمسلمين لشدّة امتثالهم.

قوله: **(والتنزيه و التعريض إلخ)** هذا ما نقل لما مرّ بالمعنى، ولو نقله باللفظ لقال وتنزيها وتعريضا.

قوله: **(أولى من قوله وهى الخطبة)** لأن الخطبة المنهىّ عنها تنزيها لا تنحصر فى الخطبة المذكورة إذ منها خطبة بنت الفاسق، والفاسقة، ومن لا يعرف لها أب كما سيأتى.

---

(١) قوله: (عدم وجود خطبة مكروهة) فيه أنه لو حمل على أنه أجاب الثانى، ثم ترك الثانى الخطبة وخطب ثالث فهذه الخطبة الثالثة غير مكروهة وإن كانت الثانية مكروهة تأمّل.

مع قولى: ولم يعرض المجيب من زيادتى، وقولى: كخطبة إلخ. أولى من قوله: وهى الخطبة أما إذا أذن له الخاطب، أو ترك أو أعرض المجيب فلا كراهة، ومثله ما لو أعرض الخاطب، ولو بطول الزمن، وأما إذا كانت الخطبة منهيا عنها تحريمًا كأن تكون الإجابة تصريحًا، فالنكاح بعدها حرام لكنه صحيح.

قوله: (**أما إذا أذن له الخاطب**) أى من غير خوف ولا حياء انتهى «م.ر».

قوله: (**ومثله ما لو أعرض الخاطب**) أى بأن ظهر منه قرينة الترك، ولم يصرّح به فاندفع ما يقال إنه مكرّر مع قوله: أو ترك.

قوله: (**ولو بطول الزمن**) أى بعد إجابته حتى تشهد قرائن أحواله بإعراضه، كما نقله الإمام عن الأصحاب، ومنه سفره البعيد المنقطع [1] .انتهى «م.ر»، ومثل ذلك ما لو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة.

قوله: (**كأن تكون الإجابة صريحا**) كأن يقول له من تعتبر إجابته أجبتك، وكذا رضيتك زوجا على المعتمد، وقيل هو تعريض. انتهى. أفاده «م.ر». والكاف فى قوله: كأن تكون الإجابة. استقصائية فلو عبر بالباء كان أولى.

قوله: (**كأن تكون الإجابة**) أى للخاطب الأوّل، أى وكانت خطبته جائزة وإلا كأن خطب فى عدّة غير فلا حرمة، ولا كراهة فى الثانية والنكاح صحيح بالأولى، وبقى للحرمة قيود أخر أشار لها فى المنهج بقوله: ويحرم على عالم خطبة جائزة ممن صرّح بإجابته إلا بإعراض، والمراد بالعالم العالم بالخطبة، وبالإجابة وبصراحتها، وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر، وخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا مطلقا، أو تصريحا، ولم يعلم الثانى بالخطبة، أو علم بها ولم يعلم بالإجابة، أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح، أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة، أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر، أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدّة غيره فلا تحرم خطبته إذ لا حق للأوّل فى الأخيرة ولسقوط حقه فى التى قبلها، والأصل الإباحة فى البقية، فجملة القيود تسعة، ويؤخذ من «م.ر» قيد عاشر وهو ألاّ يكون الخاطب الأول حربيا أو مرتدًا، واعلم أنه لو لم تحصل المخطوبة للخاطب، وقد أنفق عليها شيئا رجع فيه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حلوا أم حليا، خلافا للحنفية القائلين بالرجوع بالمال دون الطعام،

---

(١) قوله: (المنقطع) قال «ع.ش»: المراد انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية. أى فلا يشترط فى دفع الحرمة، تدبر.

(ويحرم) على غير ذى العدة (خطبة المعتدّة) عن وفاة أو طلاق أو فسخ (بالتصريح) إجماعا (لا بالتعريض) لقوله تعالى: ﴿ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم﴾ [البقرة ٢٣٥]وفارق التصريح بأنه إذا صرّح تحققت رغبته فيها،

وسواء رجع الخاطب أم مجيبه أم ماتا، أو أحدهما، أم أخذها غيره قهرا هذا إذا أنفق لأجل تزوّجة بها، فإن قصد مجرّد الهدية لم يرجع، وكذا لو دخل بها مطلقا.

قوله: **(لكنه صحيح)** خلافا لمالك القائل ببطلانه فى هذه المسألة.

قوله: **(وتحرم خطبة المعتدّة إلخ)** وحكم جواب الخطبة تعريضا وتصريحا كحكمها. انتهى.

قوله: **(على غير ذى العدة)** أى الذى يحل له نكاحها فيها، أما هو كأن طلقها على عوض وأراد خطبتها فيحل له التصريح والتعريض، وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبىّ بشبهة فى العدّة فحملت منه، فإن عدّة الحمل تقدّم، ولا يحل لصاحب عدّة الشبهة أن يخطبها لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ.

قوله: **(أو طلاق)** أى بائن أو رجعى كما يعلم مما بعده، وقوله: أو فسخ أى بعيب من عيوبها أو عيوبه ومثله الانفساخ بإرضاع الكبرى الصغرى.

قوله (لا بالتعريض) أى فيحلّ إذا كان بغير الجماع، أما إذا كان به كعندى جماع يرضى من جومعت فمحرّم لقوله تعالى: **﴿ولكن لا تواعدوهنّ سرا﴾** [البقرة ٢٣٥] أى جماعا، أى به. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(لقوله تعالى إلخ)** هى واردة فى عدّة الوفاة كما فى شرح المنهج، فكان الأولى أن يأتى أيضا بالعلة العقلية، وهى ولعدم سلطنة الزوج عليها مع كون التعريض أضعف لعمومها لأقسام العدّة كلها، وقوله **﴿أو أكننتم﴾** أى أضمرتم فى أنفسكم و لم تتلفظوا به، وهذا زائد على المدّعى وقوله: وفارق التصريح. الضمير المستتر للتعريض، والتصريح مفعول به.

قوله: **(فربما تكذب إلخ)** وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد المعتدّة بالأشهر، وإن علم كذبها إذا علم وقت فراقه. انتهى. «م.ر»، وقوله إلا لرجعية إلخ لو أذن الزوج فى التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة [1] قال بعضهم: هو محتمل انتهى «ع.ن».

---

(١) قوله: (فهل ترتفع الحرمة إلخ) قال «ع.ش»: لا ترتفع وإن علم كذبها، وعبارة «م.ر» وإن أمن =

فربما تكذب فى انقضاء العدّة (إلاّ لرجعية) فيحرم التعريض بخطبتها أيضًا، لأنها فى معنى الزوجة، والتصريح هو ما يقطع بالرغبه فى النكاح كأريد أن أنكحك، وإذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها. كربّ راغب فيك ومن يجد مثلك وأنت جميلة، وإذا انقضت عدّتك فآذنينى.

(وكنكاح المحلل بأن يتزوجها على أن يحللها لزوجها الأول بعد طلاقها بشرطه)

قوله: **(أيضا)** أى كالتصريح، والحاصل أنّ الرجعية تحرم خطبتها مطلقا، وغير المعتدّة تحل مطلقا، والمعتدّة غير الرجعية تحل تعريضا لا تصريحا، ومثل الرجعية المعتدّة ردّة لأنها فى معنى الزوجة لعودها إلى النكاح بالإسلام كما أنّ الرجعية تعود له عن بالرجعة.

قوله: **(لأنها فى معنى الزوجة)** ولأنها محفوّة بالطلاق فقد تكذب انتقاما. ولو خطب خمسا معا أو مرتبا، وأجيب صريحا لم يجز لغيره خطبة إحداهنّ حتى يحصل إعراض، أو يعقد على أربع. انتهى. أفاده «م.ر» بزيادة.

قوله: **(أن أنكحك)** بفتح الهمزة من نكح، أى أتزوج بك قال «م.ر»: ونحو الكناية وهى الدلالة على الشىء بذكر لازمه [(١)] قد يفيد ما يفيده الصريح كأريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وألتذ بك، وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم إنما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه، وإنما يراعى ما يدل عليه التخاطب العرفى، ومن ثم افترق التصريح هنا وثم.

قوله: **(نكحتك)** بسكون الكاف عند الوقف أو بزيادة شين الكشكشة ساكنة فتظهر الحركة فيقول نكحتكش، ولكنها لغة رديئة.

قوله: **(وغيرها)** بالنصب عطف على الرغبة.

قوله: **(كرب راغب فيك)** رب للتكثير أى كثير من الناس راغب فيك، وكذا إنى راغب فيك كما نقله الأسنوىّ عن حاصل كلام الأم واعتمده. انتهى. قاله «م.ر».

قوله: **(فآذنينى)** بالمدّ، أى أعلمينى.

قوله: **(وكنكاح المحلل إلخ)** والكراهة فيه تتعلق بالولىّ والزوج.

=كذبها بأن علم وقت فراقه. انتهى. كلٌّ صحيح.

(١) قوله: (بذكر لازمه) هذا أحد طريقين فى الكناية والثانى ذكر الملزوم وإرادة اللازم «سم».

بأن تخلو عن بقية الموانع كالعدّة، هذا إن عزم على ذلك، ولم يشرطه (فإن تزوجها بشرط أنه إذا وطئها طلقها بطل النكاح) لأنه ضرب من نكاح المتعة (وكنكاح المغرور

قوله: (**على أن يحللها**) أى عازما على ذلك يدل له ما بعد.

قوله: (**بعد طلاقها**) يحتمل أنه ظرف ليتزوّجها أى يتزوّجها المحلل بعد طلاق الزوج لها ثلاثا، وأنه ظرف، ليحللها أى يحللها بعد طلاق ذلك المحلل لها ولو دون الثلاث.

قوله: (**بشرطه**) متعلق بقوله ونكاح المحلل، والضمير للنكاح.

قوله: (**عن بقية الموانع**) أى غير الزوج لأنه لا يوجد نكاح المحلل إلا عند الخلوّ عنه، وقوله: له كالعدّة أى وكالإحرام.

قوله: (**هذا**) أى الكراهة، وقوله: على ذلك أى التحليل، وقوله: ولم يشرطه أى حال العقد وإن شرطه قبل ذلك كما سيأتى.

قوله: (**فإن تزوجها بشرط إلخ**) أى ووقع الشرط فى صلب العقد إما من وليها مع موافقته هو أو عكسه، أما لو شرطا ذلك قبل العقد فلا يؤثر، وكذا لو أضمراه حالة العقد بدون شرط، وإن تواطأ عليه قبله. نعم يكره حينئذ؛ إذ كل ما لو صرح به أبطل يكون إضماره مكروها.

قوله: (**أنه إذا وطئها طلقها**) أى أو بانت منه فلا نكاح بينهما، أو نحو ذلك، وكذا لو شرط أن يطلقها قبل الوطء.

قوله (بطل النكاح) أى لمنافاة الشرط فى ذلك لمقتضى العقد وعليه حمل خبر: «لعن الله المحلل والمحلل له»، وحمل عليه أيضا قول بعضهم: إنه يحرم على المحلل استدعاء التحليل، قال المحشى نقلا عن «ع.ن». ولو تزوجها على أن يحللها للأول ففيه وجهان والأصح الصحة لأنه لم يشترط الفرقة بل هو مقتضى العقد.انتهى. وفيه نظر لأنه إن عزم على ذلك فهو عين كلام المتن، وإن صرح به فى صلب العقد أبطله فكيف يقول فيه بالصحة.

قوله: (**لأنه ضرب من نكاح المتعة**) ولا يحد إذا وطئ للشبهة.

قوله: (**وكنكاح المغرور**) أى الزوج المغرور، وفى النسخة الغرور بغير ميم، والكراهة فيه من جهة الموجب [1] دون القابل لعدم علمه، وقوله: بحريتها أو نسبها أى أو عفتها أو حرفتها بأن قال بشرط كونها عفيفة أو خياطة فبانت فاسقة أوكناسة مثلا.

---

(١) قوله: (والكراهة فيه من جهة الموجب إلخ) تقدم أنه من جهتهما لتقصير تقدم القابل بترك البحث .انتهى. حرره.

بحريتها أو نسبها، فلو شرط حريتها فى العقد فبان رقها، وهو ممن لا يحل له نكاح الأمة) كما سيأتى بيانه (فهو باطل وإلاَّ) بأن لم يكن كذلك (فصحيح) لأن المعقود عليه معين لا يتبدّل بخلف الصفة المشروطة (وللحرّ الخيار) لفوات ما شرطه بخلاف العبد،

قوله: **(فى العقد)** خرج به ما لو شرط حريتها مثلا قبل العقد، وسكت عنها عنده فالنكاح صحيح ولا خيار له لتقصيره. قال فى المنهج وشرحه: والتغرير المؤثر فى الفسخ بخلف شرط تغرير واقع فى عقد كقوله: زوجتك هذه المسلمة أو البكر، أو الحرة لأن الشرط إنما يؤثر فى العقد إذا ذكر فيه بخلاف ما إذا سبق العقد، أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا متصلا به، أو منفصلا قصد به الترغيب أم لا. انتهى. باختصار، وعبارة «م.ر» بعد قول المنهاج وقع فى عقد بأن وقع شرطه فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها، أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة. انتهى.

قوله: **(وهو ممن لا يحل له نكاح الأمة)** كأن كان موسرا.

قوله: **(فهو باطل إلخ)** ولو وطئ عبد أمة ظانا أنها زوجته الحرة كان الولد حرا وبه يلغز فيقال لنا حر بين رقيقين، ولو وطئ زوجته الحرة ظانا أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه، ويصدق فى ظنه المذكور بيمينه. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(بأن لم يكن كذلك)** أى بأن كان رقيقا أو حرا يجوز له نكاح الأمة وقوله: لأن المعقود عليه أى وهو الزوجة.

قوله: **(لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة)** كعبد اشتراه بشرط كونه كاتبا فبان خلافه فالبيع صحيح، وللمشترى الخيار كما مر فإذا كان البيع لا يفسد بخلف الشرط الصحيح، فالنكاح أولى لأنه معاوضة غير محضة، بخلاف البيع. وخرج بخلف الصفة خلف العين كما لو قالت له: زوجنى من زيد فبان عمرا، أو قال لوليه زوجنى بنت زيد فبانت بنت عمرو، أو الكبيرة فزوجه الصغيرة - فالنكاح باطل جزما، كما لو أذن ولى السفيه فى امرأة معينة فتزوج غيرها.

قوله: **(وللحر الخيار)** وهو على الفور كخيار العيب لكن الفسخ هنا لا يتوقف على قاض بخلاف خيار العيب.

قوله: **(بخلاف العبد)** فليس له الخيار إذا شرط حريتها فبانت أمة لمساواته لها. ولتمكنه من الخلاص بالطلاق، بخلاف ما لو شرطت حريته فبان عبدا فلها الخيار

وإن صرح الأصل بأن له أيضًا ذلك. وللزوج الخيار فى كلّ وصف شرط ولم يمنع صحة النكاح فبان خلافه لا إن ساواها الزوج فيه (فإن فسخ) النكاح فيما ذكر (قبل الدخول فلا مهر ولا متعة) لأنّ شأن الفسخ ترادّ العوضين، وقد رجع البضع إليها سالمًا

حرة كانت أو أمة لعدم تمكنها من ذلك، ولو ظنت الحرة حرية الزوج فبان رقيقا فلها الخيار على المعتمد ويكون ذلك مستثنى من عدم الخيار فيما لو ظن أحدهما الآخر بوصف فلم يكن به.

قوله: **(وإن صرح الأصل إلخ)** ضعيف.

قوله: **(فى كل وصف شرط إلخ)** كمالا كان كجمال وبكارة وحرية، أو نقصا كضدها أو لا، ولا كبياض وسمرة. انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(ولم يمنع)** أى شرطه صحة النكاح، وخرج بذلك ما يمنعه كشرط ألاّ يطأها أو لا يطأها إلا نهارا أو إلا مرة، أو لا يطأها نهارًا، أو أنها مجوسية أو وثنية فإن كان من جانب الزوج[1] لم يبطل النكاح وإلا أبطله. فإن قيل الشرط لابد من التوافق عليه على كل حال فلا فرق بين أن يكون من جانب الزوج أو الزوجة - أجيب بأنهم نظروا إلى جانب المبتدى لقوته.انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(لا إن ساواها الزوج فيه)** أى أو كانت فوقه، المفهوم بالأولى كما صرح به فى شرح المنهج، ومحل ذلك إذا كان الوصف واحدا من أمور أربعة: النسب، والعفة، والحرفة، والحرية، أما غير ذلك فلكل من الزوجين الخيار، وإن ساوى صاحبه فيه، فإذا شرط جمالها فبانت قبيحة وهو قبيح أيضا أو بالعكس، أو اشترطت كونه شابا فبان شيخا وهى عجوز أو بالعكس، أو شرط كونها بكرا فبانت ثيبا وهو قد تقدم له زواج أو بالعكس، أو شرط بياضها فبانت سوداء أو بالعكس وهو كذلك ثبت الخيار كما يثبت فى عيوب النكاح مع التساوى فيها، والخيار للسيد فيما لو بان الزوج رقيقا.

قوله: **(فإن فسخ)** أى الحر فهو مفرع على قوله: وللحر الخيار المرتب على قوله فصحيح، وقوله فيما ذكر أى فيما إذا ثبت له الخيار.

قوله: **(أو بعده)** أى الدخول أى أو معه كما صرح به فى شرح المنهج، فإن اختلفا فى وقت العيب فكالرجعية. ولو ادعت أنه أزال بكارتها، وأنكر صدقت لدفع الفسخ، وصدق هو لوجوب الشطر.

---

(١) قوله: (فإن كان من جانب الزوج إلخ) هذا التفصيل راجع لما عدا المجوسية والوثنية أما هما فيضرُّ فيهما الشرط مطلقا.

(أو بعده لزمه مهر مثلها) لأنه تمتع بمعيبة، وهو إنما بذل المسمى على ظن السلامة، ولم تحصل فكأن العقد جرى بلا تسمية.

(فإن ولدت) أى: الأمة ولدًا (بان انعقاده) قبل علمه برقها (حرًّا) لظن الزوج حرّيتها حين حصوله سواء أكان حرًّا، أم عبدًا (ولزمه) أى: الزوج (قيمته) لسيدها لأنه فوّت

قوله: **(مهر مثلها)** أى وإن زاد على المسمى، وإنما لم يجب المسمى لعدم تصوره هنا إذ شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء، والسبب هنا لا يكون إلا مقارنا للعقد كما مر.

قوله: **(بمعيبة)** أى بسبب الرقّ وإن لم يكن من عيوب النكاح، وقوله: على ظن السلامة أى سلامتها من العيب، وقوله: ولم تحصل أى السلامة، وقوله: فكأن العقد جرى بلا تسمية أى وإذا جرى بلا تسمية يرجع فيه لمهر المثل.

قوله: **(فإن ولدت)** من جملة المفرع على قوله فصحيح.

قوله: **(أى الأمة)** أى المغرور بحريّتها.

قوله: **(بان انعقاده حرا)** وهو حر بين رقيقين إذا كان الزوج رقيقا وإذا كانت الأمة موصى بأولادها وأعتقها الوارث لا ينكحها الحر إلا بشروط الأمة، ويلغز بها فيقال لنا: حرة لا تنكح إلا بشروط الأمة، وإذا حصل منها ولد فهو رقيق بين حرين وسيأتى ذلك فى المتن.

قوله: **(قبل علمه برقها)** والمعية كالقبلية لتشوف الشارع للعتق قاله «ع ش»، وخرج بذلك ما لو حدث بعد علمه برقها فهو رقيق كما صرح به فى شرح المنهج.

قوله: **(حين حصوله)** أى الولد.

قوله: **(سواء أكان)** أى الزوج - حرا أم عبدًا، فسخ العقد أم أجازه إذا ثبت الخيار. قاله فى شرح المنهج.

قوله: **(قيمته)** أى فى ذمته إن كان حرا، وكذا إن كان عبدا على المعتمد لكن الأول يطالب بها حالا، والثانى يتبع بها بعد العتق واليسار.

قوله: **(لسيدها)** وإن كان السيد جد الولد كأن زوج أمته بابنه فيغرم له ابنه قيمة الولد على الأصح، ولو قال لسيده كان أولى لأنه قد يكون سيد الولد غير الأمة كالموصى بأولادها، فإن قيمة الولد لسيده دون سيد الأمة.

قوله: **(بظنه)** متعلق «بفوّت» والباء للسببية.

عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها وتعتبر القيمة (يوم الوضع) لأنه أول أيام إمكان تقويمه، هذا (إن وضعته حيًّا) نعم إن كان المغرور عبدًا لسيد الأمة فلا شيء عليه إذ لا يجب للسيد على رقيقه مال، وكذا إن كان الغارّ سيدها لأنه

قوله: **(يوم الوضع)** أى وقت الولادة، ولو عبر بذلك كما فى شرح المنهج كان أولى إذ لا فرق فى وقت الولادة بين أن يكون ليلا أونهارا، فإذا كانت قيمته فى ذلك الوقت خمسة وبعده عشرة فالعبرة بالخمسة.

قوله: **(نعم إن كان المغرور عبدا إلخ)** أى وكان الغار له هو السيد على ما سيأتى، أو وكيله بأن وكل شخصا فى أن يزوج أمته بعبده فشرط العبد على الوكيل حريتها فى العقد غير عالم بأنها أمة سيده.

قوله: **(إذ لا يجب للسيد على رقيقة مال)** أى ابتداء، أما دواما فيجب، كما لو كاتبه وكما لو كان له عند عبد غيره مال بإتلاف أو نحوه، ثم اشتراه فإن الدين الذى عليه قبل شرائه لا يسقط عنه بل يتبع به بعد العتق.

قوله: **(وكذا إن كان الغار سيدها)** أى والمغرور حرا، أو عبدا لغيره فغاير ما قبله. واعترض ذلك فى المنهاج بأنه لا يتصور من السيد تغرير، أى لأنه إذا قال: زوجتك هذه الحرة، أو نحوه - عتقت. ورده فى شرح المنهج بتصوره فى صور ثلاثة، وذلك كما لو كان اسمها حرة فقال زوجتك هذه الحرة أو كان راهنا لها، وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها، أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فى ذلك فإنها لا تعتق بقوله هذه الحرة؛ إذ لا يصح منه العتق، وإن قصده؛ لإعساره أو الحجر عليه، ويتصور أيضا فيما لو كانت جانية وهو معسر وأذن له المستحق فى تزويجها، أو كان سيدها سفيها أو مكاتبا وزوجها بإذن الولى أو السيد، أو مريضا وعليه دين مستغرق، أو أراد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو تلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط، وليس من الصور ما إذا وكل لأنه إن قال للوكيل: زوج هذه الحرة جرى فيه ما تقدم، وإن لم يقل له ذلك فالتغرير من الوكيل لا من السيد كما لا يخفى. هكذا قال بعضهم، وفيه نظر لأنه لا يلزم أن السيد يقول للوكيل: قل للزوج زوجتك هذه الحرة، بل يقول له هذه رقيقة ولكن وكلتك لتغر بحريتها فالتغرير حينئذ من السيد.

قوله: **(لأنه)** أى الزوج المغرور لو غرم للسيد رجع ذلك الزوج على السيد فلا فائدة فى إعطائه ما يؤخذ منه، وعلل ذلك فى المنهج بقوله لأنه المتلف لحقه، وهو أوضح مما هنا لإيهامه رجوع الضمير للسيد مع أنه فاسد، وإن كان فى كلام «ق.ل» ما يوهمه.

لو غرم رجع عليه، أما إذا وضعته ميتاً، فلا يجب شيء لعدم تيقن حياته.

نعم إن كان ذلك بجنايه فعلى المغرور عشر قيمة الأم يوم الجناية لسيدها لأنه انفصل مضموناً بالغرة فكما يقوم له يقوّم عليه كالعبد الجانى إذا قتل تعلق حق المجنى عليه بقيمته (ويرجع) الزوج (بها) إن غرمها (لا بالمهر على من غرّه) لأنه الموقع له في

قوله: **(لعدم تيقن حياته)** أى و لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا يرد أن هذه العلة موجودة فى صورة الجناية الآتية.

قوله: **(ذلك)** أى انفصاله ميتا، وقوله: بجناية أى ولو من الزوج أو السيد.

قوله: **(فعلى المغرور عشر قيمة أمه)** ولا يتوقف غرمه على قبض الغرة، ويرجع به على الغار.

قوله: **(مضمونا بالغرة)** أى على عاقلة الجانى لانعقاده حرا،وإنما ضمنه بها لانعقاده حرا، قال فى شرح المنهج: والغرة عبد أو أمة، ولا يتصور أن يرث منها فى مسألتنا مع الأب الحر غير الجانى إلا أم الأم الحرة.انتهى. أى لأن الجنين لا ولد له وحواشيه وأصوله محجوبون بالأب، والأم لا ترث لرقها، أما إذا كان الأب جانيا فلا يرث لأنه قاتل، وحينئذ لا يحجب الجد.

قوله: **(فكما يقوم له)** أى للزوج بالغرة يقوم عليه بعشر قيمة أمه فيضمن بشيئين قال فى شرح المنهج: ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور، فإن كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق.انتهى.

قوله: **(كالعبد الجانى)** يحتمل أنه على تقدير مضاف أى كسيد العبد الجانى، إذا منع بيعه فى الجناية فإنه يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، ويأخذ قيمته من قاتله، فكما يقوم للسيد يقوم عليه، ويحتمل أنه على ظاهره أى أن ولد الأمة المتقدمة إذا مات بجناية كالعبد الجانى إذا قتل إلخ فى أن كلا يقوم تقويمين.

قوله: **(قتل)** بالبناء للمفعول أى فى غير الجناية بأن قتله أجنبى، وقوله: بقيمته أى الواجبة بالجناية.

قوله: **(إن غرمها)** قال فى شرح المنهج: وخرج بزيادتى إن غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن. انتهى. فلو كان المغرور عبدا لم يرجع إلا بعد العتق لأنه لا يلزم إلا حينئذ، وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كالضامن.

غرامتها فى الأولى، ودخل فى العقد على أن يغرمها فى الثانية (وإن بان نسبها) فيما إذا غرّ به الزوج (دون الشروط صح) النكاح (وله الخيار) بقيد زدته بقولى: (إن بان نسبها (دون نسبه) أيضًا لما مرّ فى التغرير بالحرية (وحكم المهر) هنا (مامرّ) ثم (ولا يلزمه قيمة الولد) لانتفاء علة لزومها السابقة.

(فإن كانت هى المغرورة) بحريته أو نسبه (فحكم الخيار والمهر والمتعة مامرّ) فى التغرير بهما، فلها الخيار فى الأولى إن كانت حرة، وفى الثانية إن بان نسب الزوج

قوله: **(فى الأولى)** وهى لزوم قيمة الولد، وقوله: فى الثانية أى وهى مسألة المهر، أى لأن الغار ليس سببا فى غرم المهر لأنه غارم له على كل حال فحصل الفرق بينه وبين القيمة، وكالمهر النفقة والكسوة اللتان وجبتا عليه قبل الفسخ فلا يرجع بهما الزوج على من غره، أما بعده فلا نفقة ولا كسوة، وأما السكنى فى العدة فتجب لها بعد الفسخ حاملا كانت أو لا على المعتمد، ولا يرجع بها الزوج على من غره.

قوله: **(فيما إذا غرّ به)** أى بالنسب كأن قال: زوجتك هذه الشريفة فتبين أنها عامية وهو شريف.

قوله: **(دون نسبه أيضا)** أى كما أنه دون المشروط.

قوله: **(لما مر فى التغرير بالحرية)** أى وهو قوله لفوات ما شرطه، ومثل الحرية والنسب العفة والحرفة فكل من هذه الأربعة يثبت به الخيار إذا شرط فبان خلافه إلا إن ساواها الزوج، أو كان الموصوف فوق الواصف، وما عداها له الخيار فيه، وإن ساواها فيه كما مر، والفرق أن هذه الأربعة معتبرة فى الكفاءة دون غيرها كالعيب والجمال.

قوله: **(ما مر)** أى من أنه إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده أو معه لزمه مهر مثلها، ولا يرجع بغرمه على الغار.

قوله: **(لانتفاء علة لزومها السابقة)** وهى تفويت الرق؛ لأن الولد هنا حر على كل حال.

قوله: **(فى التغرير بهما)** أى بالحرية والنسب، وفى نسخة بها أى بالزوجة.

قوله: **(إن كانت حرة)** ليس بقيد، وكذا إن كانت أمة على المعتمد كما مر أى لتضررها بنفقة المعسرين، وينعقد الولد رقيقا تبعا لأمه، ويفرق بين هذه وبين عكسها وهو ما إذا شرط حريتها فبانت أمة وهو رقيق فإنه لا خيار له لتمكنه من الفرقة بالطلاق.

دون المشروط، ودون نسبها لما مرّ فإن فسخت فيهما قبل الدخول، فلا مهر ولا متعة لما مر. أو بعده لزمه مهر مثلها لخلف الشرط. ومما يكره من الأنكحة نكاح من لم يحتج إلى الوطء مع فقده الأهبة، أو مع وجوده لها وبه علة كهرم، ونكاح المسلم ذمية أو حربية، ونكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء عدتها، ونكاح الفاسقة وبنت الفاسق.

* * *

قوله: (**لما مر**) أى من فوات المشروط.

قوله: (**فيهما**) أى فيما إذا غرت بحريته أو بنسبه وقوله: لما مرّ أى من أن شأن الفسخ تراد العوضين إلخ.

قوله: (**لخلف الشرط**) بخلاف خلف الظن بأن ظن كلٌّ أن صاحبه بوصف، ولم يشرطه فلم يكن به فلا خيار له للتقصير بترك البحث كما مر.

قوله: (**كهرم**) أى وتعنين دائم لعدم تحصين المرأة المؤدى غالبا إلى فسادها. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**ونكاح المسلم ذمية**) أى إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة.

قوله: (**أو حربية**) أى وهى يهودية أو نصرانية كما علم مما مرَّ، ومر أن نكاح الحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا ويكره نكاح المسلمة بدارهم، وكذا التسرى.

قوله: (**وبنت الفاسق**) وكذا اللقيطة ومن لا يعرف لها أب.

* * *

فصـــــــــل

(غير الحر) ولو مكاتبًا ومبعضًا فهو أولى من قوله العبد (ينكح امرأتين) فقط ولو أمتين في عقد واحد لأنه على النصف من الحر، وقد أجمع الصحابة على ذلك كما مرّ أول النكاح

فصل فى ذكر ما يجوز من الزوجات للرقيق وعدد الطلاق للرقيق ومايتبع ذلك من شروط نكاح الأمة

قوله: **(غير الحر)** أى غير الكامل الحرية بأن لم يكن فيه حرية أصلا، أو كان فيه حرية ناقصة كمبعض ومكاتب، وهو مبتدأ وأخبر عنه بخبرين.

قوله: **(ولو مكاتبا)** إنما أخذه غاية لئلا يتوهم أنه مستقل بالكسب فيكون كالحر.

قوله: **(أولى من قوله العبد)** لأنه فى العرف من لم يكن به شىء من الحرية فلا يشمل المبعض والمكاتب.

قوله: **(ولو أمتين)** أى سواء كانتا حرتين أو أمتين أو أمة وحرة، وقوله: فى عقد إلخ من جملة الغاية أى فى عقد واحد أو عقدين.

قوله: **(لأنه على النصف من الحر)** أى فيما يمكن تبعيضه، فخرج الطلاق والقرء فى العدة، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق فيه بالحر كما لم يلحق الحرُّ بمنصب النبوة فى الزيادة على أربع.

قوله: **(وقد أجمع إلخ)** كان الأولى تقديم ذلك على العلة العقلية لأنه دليل نقلى، وهو مقدم على العقلى وأيضا فالإجماع قطعى الدلالة.

قوله: **(كما مر إلخ)** الذى مر هو قوله: روى الليث عن الحكم بن عتيبة قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على ألا ينكح العبد أكثر من اثنتين.

قوله: **(وله نكاح إلخ)** هو مستغنى عنه بما قبله بل هو تكرار معه، هكذا قاله «ق.ل»، ووجهه أن قوله: غير الحر ينكح امرأتين شامل لذلك، وقد يقال ليس مستغنى عنه لأنه أمر ثان يخالف فيه الرقيق الحر، فالأول أن الرقيق لا ينكح إلا امرأتين فقط، والثانى أن له نكاح أمة على حرة، بخلاف الحر، ولو سكت عنه لم يستفد الفرق بينه، وبين الحر فى ذلك وهو فى مقام الفرق بينهما فذكره متعين، ووجه شيخنا الحفنى التكرار بأن قوله ينكح امرأتين شامل لما إذا تزوجهما معا أو إحداهما بعد الأخرى، ورده بقوله: إن صاحب البيت أدرى بما فيه، والشارح قيد ما سبق بما إذا كان ذلك فى عقد واحد، فما هنا محله فيما إذا كان فى عقدين فلا تكرار.

(وله نكاح أمة على حرة) بخلاف الحر كما سيأتى (ولا يملك إلاّ طلقتين، وإن كانت زوجته حرة) قاله عثمان وزيد بن ثابت، ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعى.

(فإن تزوّج بإذن سيده صح) التزوج لمفهوم الخبر الآتى (والمهر) يكون (فى ذمته) فقط للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (إلاّ أن يكون مكتسبًا أو مأذونًا له فى التجارة ف-)

قوله: **(على حرة)** أى وعكسه كما فهم بالأولى، ولكنه ليس مناسبا لما نحن فيه لأن الحر له ذلك أيضا.

قوله: **(ولا يملك)** أى غير الحر وقت وقوع الطلاق، وإن عتق بعده، فإذا عتق بعد أن طلق طلقتين فلابد من محلل لاستيفاء عدد العبيد فى الرق، بخلاف ما لو عتق بعد طلقة أوقعها على زوجته، ثم راجعها أو جدد نكاحها بعد البينونة فإنه يبقى له طلقتان لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد، فإن كان حرا وقت وقوع الطلاق ملك الثالثة، وإن طرأ رقه قبلها، فإذا رق الحربى بعد أن طلق طلقتين أو حارب الذمى واسترق بعدهما كان لكل منهما العقد بلا محلل.

قوله: **(وإن كانت زوجته حرة)** غاية للرد على أبى حنيفة، وابن سريج من أئمتنا القائلين بأنه يملك الثالثة حينئذ لأن الطلاق معتبر بالنساء.

قوله: **(ولا مخالف لهما)** أى فصار ذلك إجماعا.

قوله: **(فإن تزوج إلخ)** هذا تفصيل لقوله: ينكح. كأنه قال: تارة يكون نكاحه بإذن سيده وتارة لا.

قوله: **(بإذن سيده)** أى ولو كان سيده أنثى.

قوله: **(لمفهوم الخبر الآتى)** وهو: «أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» أى زانٍ لأن مفهومه أنه إذا تزوج بإذنه لا يكون عاهرا فيكون نكاحه صحيحا.

قوله: **(والمهر)** أى ومثله المئونة كما يأتى.

قوله: **(للزومه برضا مستحقه)** أى مع إذن السيد، وأشار بذلك إلى قاعدة، وهى أن ما لزم برضا مستحقه مع إذن السيد يتعلق بذمته، وكسبه ومال تجارته، وما لزم برضا مستحقه مع أن عدم إذن السيد يتعلق بذمته فقط يتبع به بعد العتق واليسار، وما لزم بغير رضا مستحقه كدين الجناية، وكالمهر إذا كانت المرأة سفيهة لعدم اعتبار رضاها حينئذ يتعلق برقبته فالأقسام ثلاثة.

قوله: **(كبدل القرض)** أى الذى اقترضه الرقيق بإذن سيده.

ـهو مع كونه فى ذمته (فى كسبه) المعتاد كاصطياد واحتطاب، والنادر كالحاصل بهبة أو وصية لأن المهر من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شىء يصرف إليه والإذن له فى النكاح إذن له فى صرف المهر من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعه).

وهو فى مهر المفوّضة بوطء أو فرض صحيح، وفى غيرها الحال بالنكاح، والمؤجل بالحلول بخلاف الكسب قبله، فإنّه يختص به السيد، وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله:

قوله: (**إلا أن يكون إلخ**) هو استثناء من معنى فقط لأن المراد الزيادة على الذمة كما يرشد له ما بعده حيث قال مع كونه فى ذمته.

قوله: (**أو مأذونا**) هى مانعة خلو تجوز الجمع أى مأذونا له حالة الإذن فى النكاح.

قوله: (**أقرب شىء**) أى أقرب الأشياء كذمة السيد وماله غير مال التجارة إليه.

قوله: (**يصرف إليه إلخ**) أى المهر، ومثله النفقة فيصرف كسبه فيما يشاء من المهر الحال، أو النفقة على المعتمد؛ لأنهما دينان تعلقا بكسبه فخير بينهما، وقيل إنه ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة، ثم إن فضل شىء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يُدخر منه شىء للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما، وقيل يصرف للمهر أولا، وحمله بعضهم على ما لو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر.

قوله: (**والإذن له فى النكاح إلخ**) جواب عما يقال إن السيد لم يأذن له فى الدفع وهو من تمام العلة فأجزاؤها ثلاثة.

قوله: (**الحادث بعد وجوب إلخ**) صفة لكسبه الواقع فى المتن، ومحل اعتبار حدوثه بعد ما ذكر إن لم يكن مأذونا له فى التجارة، وإلا تعلق بكسبه مطلقا لقوة تصرفه فيما بيده، وكذا إن كان مأذونا له فى الكسب على المعتمد فيتعلق المهر والنفقة به مطلقا كما استقر عليه كلام «ع.ش»، والحلبى على المنهج.

قوله: (**بعد وجوب دفعه**) والظاهر كما قاله بعض مشايخنا إن المعية ملحقة بالبعدية.

قوله: (**وهو**) أى وجوب الدفع، والمفوضة هى القائلة لوليها: زوجنى بلا مهر، وقوله: أو فرض صحيح أى أو موت لأن مهر المفوضة يجب بأحد أمور ثلاثة، ومثل المهر المتونة كما مر لكن وجوب دفعها بالتمكين.

قوله: (**بخلاف الكسب قبله**) أى قبل وجوب الدفع بأن لم يوجد شىء يوجبه مما مر، وفارق ما لو ضمن أجنبيا أو سيده لأجنبى بإذن سيده حيث اعتبر فيه كسبه

بعد النكاح (وفيما بيده من مال التجارة) ربحًا ورأس مال لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده.

(أو) تزوج (بغير إذنه أو) بإذنه و(خالفه) فيما أذن له فيه (لم يصح) التزوج أما الأول فلقوله ﷺ «أيما مملوك تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه وأبو داود بلفظ «فهو باطل» وأما الثانى فلمخالفته.

الحادث بعد الإذن فيه، وإن لم يوجد المأذون فيه وهو عقد الضمان بأن المضمون ثم وهو الدين ثابت حالة الإذن بخلاف هنا.انتهى. أفاده فى شرح المنهج.

قوله: **(أولى من قوله: بعد النكاح)** لأنه لا يشمل مهر المفوضة، ولا المؤجل فى غيرها.

قوله: **(سواء أحصل)** أى مال التجارة، وقوله: قبل وجوب الدفع. شامل لما قبل الإذن فيه، وفارق الكسب بأن أطماع المعاملين تمتد لما بيده، فالإذن فى النكاح التزام لصرف ما بيده إليه.

قوله: **(أو بغير إذنه)** مقابل قوله: بإذن سيده.

قوله: **(أو بإذنه)** أى فى النكاح، وقوله وخالفه فيما أذن له فيه أى من مهر أو زوجة فخالفت ما قبلها خلافا لما قاله «ق.ل».

قوله: **(أما الأول)** أى التزوج بغير إذن.

قوله: **(فهو عاهر)** أى كالعاهر أى الزانى بجامع تلبس كلٍّ بأمر غير مشروع، وإلا فوطؤه وطء شبهة يلزم فيه مهر المثل ولا حد عليه، وإن كان عامدا على المعتمد فالإخبار بأنه عاهر تشبيه بليغ بحذف الأداة من باب التنفير.

قوله: **(بلفظ فهو باطل)** يمكن أن يكون ذلك مفسرا لما فى الرواية السابقة، ويكون الضمير فى «فهو» للتزوج المفهوم من تزوج.

قوله: **(فإن دخل)** أى وطئ ولو فى الدبر.انتهى. «ق.ل»

قوله: **(قبل أن يفرق)** أى قبل أن يفرق بينهما الحاكم.

قوله: **(برضا مستحقه)** أى وإن لم يأذن فيه السيد، ومستحقه هنا هو الزوجة المالكة أمرها بأن تكون بالغة عاقلة حرة ومكنته من نفسها مختارة، وإلا كصغيرة ومجنونة ورقيقة ومكرهة وموطوءة حالة نومها، ومحجورة لسفه فهو فى رقبته كما مر، نعم إن سلم الرقيقة له سيدها تعلق بذمته.

(فإن دخل بها) قبل أن يفرق بينهما (لزمه مهر المثل فى ذمتـه) للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (ويحل للحر نكاح من بها رق بشروط أن تكون مسلمة) إن كان مسلمًا فلا تحل له الكافرة لقوله تعالى: ﴿فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء ٢٥]

قوله: **(ويحل للحر)** أى كله ولو صبيا، بخلاف من فيه رق كالمبعض فإنه لا يشترط فيه إلا إسلامها إن كان مسلما دون بقية الشروط، والكافر الحر يشترط فيه ما عدا إسلامها بل يشترط فيه كفرها، والأوجه أنها لا تحل لمجبوب الذكر مطلقا أى حرا أو رقيقا ولا لممسوح لأن العلة فى حلها خوف الزنا، وهى مفقودة فيهما، ومثل المجبوب العنين حيث أمن الزنا.انتهى. أفاده «م.ر»

قوله: **(من بها رق)** قال «م.ر»: ويلحق بها كما قاله الوالد - حرة ولدها رقيق بأن أوصى لرجل بحمل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر.انتهى. شرح المنهج.

قوله: **(بشروط)** أى ثلاثة وإن عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم. انتهى شرح المنهج.

قوله: **(أن تكون مسلمة)** أى ولو مملوكة لكافر كما فى «م.ر» فلا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الإسلام فيها، واستشكل تصويرها، وأجيب بتصور ذلك فى المستولدة أو المدبرة فإنها تقرر فى يد الكافر، وفى مكاتبة أسلمت أو قنة لم تجد من يشتريها ليمونها أو وجدته لكن بأقل من ثمن مثلها فإنه لا يجبر على بيعها بذلك.

قوله: **(إن كان مسلما)** خرج به غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما فى الدين، ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة.

قوله: **(لقوله تعالى)** دليل على عدم جواز نكاح الأمة الكتابية للحر، وفيه أن الآية لا تنتج حرية الناكح بل حرية المالك من حيث إن الملك لا يكون إلا للأحرار، فلا فرق فى عدم حل الأمة الكافرة بين كون الزوج المسلم حرا أو غيره، وإن كان فى شرح المنهج جعل الآية دليلا على الأول كما صنع هنا، وقاس غير الحر عليه فيتوجه عليه الاعتراض المذكور كما يتوجه عليه هنا خلافا لما فى المحشى.

قوله: **(فمما ملكت)** أى فلينكح أى يتزوج، والضمير لمن لم يستطع طولا قال «م.ر»، ولاجتماع نقص الكفر والرق. انتهى. أى أنه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر فى منع النكاح فمنع المسلم من نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب.

قوله: **(وأن يعجز)** بكسر الجيم مضارع عجز بفتحها على الأفصح فيهما، والعجز

(وأن يعجز عمن تصلح للتمتع) بألاّ تكون تحته حرة، ولو كتابية أو تكـون لكن لا تصلح لذلك كصغيرة لا تحتمل الوطء، وهرمة وغائبة ومجنونة وبرصاء. وخبر نهـى النبى ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة محمول على حـرة تصلح للتمتـع، وأن يعجـز عـن حـرة تصلح

يحصل بفقد المال، والكسب بنفسه وبغيره، فالأب إذا وجب إعفافه على ولد قادر فلا يجوز له نكاح الأمة قال «م.ر»، وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتى: وأن يخاف زنا - مردود لأنا نجد كثيرا من تحتـه صالحـة لذلـك وهـو يخاف الزنا فاحيتج للتصريح بهما و لم يغن أحدهما عن الآخر، ولا فرق فى العجز بين الحسى والشرعى كالغائبة.

قوله: **(كتابية)** أى ولو أمة بملككما يعلم مما يأتى.

قوله: **(وغائبة)** أى يريد التزوج بها خلافا لظاهر كـلام الشـارح بشـرط أن يظهـر عليه مشقة فى سفره لها أو يخاف زنا مدته، وضبط الإمام المشقة بأن بنسب متحملهـا فى طلب الزوجة إلى الإسراف أى بمجاوزة الحد، فإن لم يحصل له مشقة لزمه السفر إن أمكن انتقالها معه، وإلا فهى كالعدم، أما لو كانت الغائبة زوجة بالفعل فيجـب عليـه السفر لها مطلقا حصل له مشقة أو لا فلا تباح له الأمة.

قوله: **(وبرصاء)** بالمد، أى وجذماء ورتقاء وقرناء ومضناة لا تحتمل الوطء.

قوله: **(وخبر)** مبتدأ ومحمول خبره.

قوله: **(وأن يعجز عن حرة)** عطف على ألا تكون فهو من جملـة تصويـر المتن أى وبأن يعجز، فليس تكرارا لأن المراد بالعجز هنا العجز عن تحصيلها، والعجـز المذكـور فـى المتن أعـم مـن أن يكـون عـن تحصيلهـا أو لا، فلـه صورتـان أو مـا هنـا إحـدى الصورتين، نعم قوله: بألا يجدها. محض تكرار ما تقدم فلو اقتصر علـى مـا بعـده بـأن قال: أو لا يقدر على مهرها - لكان أولى، وعبارته فى المنهج وشرحه أحسن مما هنـا وهى: بعجزه عمن تصلح لتمتع، ولو كتابية أو أمة بألا يكون تحته شىء من ذلك ولا قادرا عليه بخلاف ما إذا كان تحته من تصلح لتمتع أو قادر عليها لاستغنائه حينئذ عـن إرقاق الولد أو بعضه.انتهى. باختصار. والمراد بالعجز ألا يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه إعفافه مما لا يباع فى الفطرة ما يفى بمهر مثلها، وقد طلبته أو لم تـرض إلا بزيادة عليه، وإن قلت: والمراد بصلاحية التمتع هنا وفيما مـر الصلاحيـة باعتبـار ميـل طبعه، ويحتمل أن يرجع فيه للعرف وهو الأقـرب، والمعتـبر الصلاحيـة ولـو فـى المـآل فالمتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفائها إلا إذا خاف العنت زمن توقـع الشـفاء فـلا تمتنع عليه الأمة.انتهى. أفاده «م.ر».

للتمتع بألاَّ يجدها، أو لا يقدر على مهرها وعن تسرّ. قال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت﴾ [النساء ٢٥] الآية والطول السعة، والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله: ﴿المؤمنات﴾ جرى على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب فى المؤمنة.

(وأن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى

قوله: **(أو لا يقدر على مهرها)** أى ولو بغيره كما مر، والمعتبر القدرة بغير الاقتراض، وبغير مؤجل فلا عبرة بالقدرة بذلك وإن شمله عموم القدرة، ولذا قال ابن قاسم: فيه شيء يدرك بالتأمل، فلو قدر عليها بمؤجل، وهو فاقد للمهر حلت له الأمة لأنه قد يعجز عنه عند حلوله، وكذا لو قدر عليها بلا مهر لوجوب مهرها عليه بالوطء ولو وجد حرة وأمة وكان صداق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها إلا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة، ولم ترض الحرة إلا بما سأله سيد الأمة لم يجز له نكاح الأمة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة، وإن أكثر من مهر المثل.انتهى. أفاده «م.ر»، ومثل الأكثر الذى طلبه سيد الأمة ما إذا كان مساويا كما يعلم مما بعده، وقرره بعض مشايخنا.

قوله: **(وعن تسر)** عطف على عن حرة وأصل تسر تسرر قلبت الراء الثانية ياء، وكسر ما قبلها لمناسبتها، ثم استثقلت الضمة عليها فحذفت فالتقى ساكنا فحذفت الياء لالتقائهما، والسرية فعلية من السر ضد الجهر لأن صاحبها أبدا يخفى وطأها عن زوجته وصاحبة منزله أو من السر بمعنى الجماع كما فى قوله تعالى: **﴿ولكن لا تواعدوهن سرا﴾** [البقرة ٢٣٥] أى جماعا لأنها متخذة له دون الحرة.

قوله: **(السعة)** بفتح السين، والمراد هنا سعة مخصوصة بأن يجد المهر على ما مر.

قوله: **(وقوله المؤمنات)** أى الأول، أما الثانى فله مفهوم.

قوله: **(وإن يخاف زنا)** أى ولو خصيا.

قوله: **(بأن تغلب شهوته إلخ)** أى وإن لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور.

قوله: **(من ضعفت شهوته)** أى ولو مع ضعف تقواه، وقوله: أو قوى تقواه أى أو قويت وقوى تقواه، وقوله: سمى به أى بالعنت، وقوله: لأنه سببها أى فهو من تسمية السبب باسم المسبب كأمطرت السماء نباتا، والمراد بالعنت عمومه بأن يخاف الزنا بأى امرأة كانت لا خصوصه فلو خافه فى أمة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له سواء

تقواه قال تعالى: ﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾ [النساء ٢٥] أى الزنا وأصله المشقة سمى به الزنا لأنه سببها بالحدّ فى الدنيا، والعقوبة فى الآخرة، وبما ذكر علم ما صرّح به الأصل من أنه يحرم على الحر التزوّج بأمتين، وتعبيرى بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة.



أوجد الطول أم لا. وقول بعضهم إذا كان واجدا له رده فى شرح المنهج بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف فى المنع فى نكاحها، ولا اعتبار بعشقه لأنه داء تهيجه البطالة وإطالة الفكر، وكم من ابتلى به وسلاه أى زال عنه وتركه.انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(والعقوبة)** الواو بمعنى أو كما عبر به «م.ر» لأن الحدود جوابر فى حق المؤمن زواجر فى حق الكافر، فإذا وجدت لم يبق عليه إثم، ولا إثم الأقدام على المعتمد فلا يجتمعان، وقيل إنها على بابها وإنه إذا حد زال عنه الذنب إلا إثم الإقدام فهو باق فيجتمع مع الحد، وقيل إن الحد لا يسقط الإثم فى الآخرة إلا إذا ضم له التوبة، ولعله مبنى على أنها فى حق المؤمن أيضا.

قوله: **(بأمتين)** أى فى عقد مطلقا أو فى عقدين سواء انتفت الشروط المتقدمة أم لا؛ لأنه إنما حل له نكاح الأمة للضرورة، وهى تندفع بواحدة إلا فى غائبة مثلا كما مرت الإشارة إليه فله التزوج، ولو بأربع من الإماء كأن اجتمعت فيه الشروط فتزوج أمة بمصر، ثم تركها فيها وسافر إلى الحجاز فخاف العنت، ولحقه مشقة فى الذهاب إلى الأمة المذكورة فتزوج أمة أخرى وتركها فيه، ثم ذهب إلى اليمن، وهكذا إلى أربع وله جمعهن بعد ذلك ولو فى مسكن واحد، وإن أمن الزنا وقدر على الحرة قال فى المنهج: وطرّو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة أى نكاحها لقوة الدوام، وقال قبل ذلك فى شرحه: وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للإمام، والأرجح المنع لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، وكذا لا يجوز نكاح زائدة الرق مع تيسر أقل منها لما ذكر، فعلم أن الولد ينعقد فيما ذكر مبعضا على المعتمد.انتهى. بزيادة والله أعلم.



فصل فى عيوب النكاح

(العيوب المثبتة للخيار فى) فسخ (النكاح) سبعة (جنون) ولو متقطعًا، وهو

فصل فى عيوب النكاح

استشكل تصور فسخها بالعيب بأنها إن علمت به فلا خيار، وإلا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة، وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن فى معين أو من غير كفء، ويزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فإن المذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام، ويثبت الخيار انتهى. أفاده «م.ر». وأورد عليه أن غير الكفء شامل لغير الكفء باعتبار العيب، فإذنها فى غير الكفء يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير، وأجيب بأن الغالب فى الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الإذن فى التزويج من غير الكفء على ما إذا كان الخلل المفوت للكفاء بدناءة نسب، أو نحوها حملا على الغالب.

قوله: **(المثبتة للخيار)** أى لكل من الزوجين أو لأحدهما لأن العيب، إما مشترك وهو الجنون والجذام والبرص، وإما مختص بالزوج وهو الجب والعنة، أو بها وهو الرتق والقرن.

قوله: **(سبعة)** أى بالاختصار وبالبسط عشرة لعموم الثلاثة الأول كما مر، والمراد واحد منها كما لا يخفى.

قوله: **(ولو متقطعا)** أى ولو قبل العلاج، ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعى رضى الله تعالى عنه، وهو بالتحريك كذا قيل، والذى فى القاموس: أنه الجنون، ولعل الأول لمح أن الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل، ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرأ فى بعض الأزمان، وأما الإغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الأمراض ومحله - كما قال الزركشى - فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما الميئوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى، ويثبت أيضا بالإغماء بغير المرض كالجنون، والإصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء انتهى.«م.ر»، والإصراع هو المسمى عند العامة بلحوق الأخت فيقال فلان لحقته أخته إذا أصابه الصراع، وعرفه بعضهم بأنه علة تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعا غير تام، وظاهر كلام «م.ر» أنه لا فرق بين أن ينشأ عن جنون أو لا، خلافا لمن قيد ثبوت الخيار به بالأول.

زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوّة في الأعضاء (وجذام) وإن قلّ، وهو علة يحمرّ منها العضو، ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر (وبرص)، وإن قلّ وهو بياض شديد يبقع الجلد، ويذهب دمويته فيثبت الخيار حال كون أحد الثلاثة (بأحد الزوجين) لفوات كمال التمتع ومحله في الأخيرين (إذا استحكما. ورتق وقرن)، وهما انسداد محل الجماع

قوله: (**الشعور**) أى الإدراك، وخرج بقوله مع بقاء القوة الإغماء لأنه مع ارتخائها، والنوم فإنه مع فتور فيها.

قوله: (**وهو علة يحمر إلخ**) ويتصور فى كل عضو غير أنه يكون فى الوجه أغلب انتهى. «م.ر». وعبارة غيره فى الوجه والأطراف أغلب.

قوله: (**ويتناثر**) أى يتساقط وهو مغاير للتقطع لأنه صادق ببقائه فى محله.

قوله: (**وبرص**) خرج به البهق فلا يثبت به خيار، ولو اختلف فى بياض هل هو برص أو لا صدق المنكر، وعلى المدعى البينة، وكذا سائر العيوب.

قوله: (**حال كون أحد الثلاثة إلخ**) فيه مجيء الحال من المنكر وهو قياسى، وإن كان قليلا على حد مررت بماء قعدة رجل.

قوله: (**بأحد الزوجين**) وإن كان بالآخر مثله، بل وإن كان ما به أفحش لأنه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، ومحل ذلك فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما، ولو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان بلا ترجيح، والأقرب ثبوته. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**إذا استحكما**) هو فى الجذام باسوداد العضو، وإن لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد وفى البرص بوصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركا عنيفا لم يحمر، ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام أى عدم زواله بالعلاج لأنه يفضى إلى الجناية، هذا واشتراط الاستحكام فى الجذام والبرص ذكره «م.ر» فى شرحه تبعا للشارح، واعتمد «زى» عدم اشتراط ذلك بل يكفى حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا، والمدرك معه لأن الطبع ينفر منه مطلقا فكلام «م.ر» ضعيف، ومحل ثبوت الخيار بالعيوب المذكورة إذا لم يوجد علم بها وإلا فلا خيار للعالم، ولا فرق فى ثبوت الخيار بها لأحد الزوجين بين أن تكون مقارنة للعقد أو حادثة بعده قبل الدخول أو بعده، أما الولى أو السيد فلا يثبت الخيار له إلا إذا كانت مقارنة للعقد؛ لأنه حينئذ يعيَّر بذلك، بخلاف ما إذا حدثت بعده لفقد ما ذكر، وبخلاف الجب والعنَّة الآتيين

من المرأة فى الأول بلحم، وفى الثانى بعظم، وقيل بلحم، فيثبت الخيار للزوج حال كون أحدهما (بها) أى: بالزوجة لفوات التمتع المقصود من النكاح.

(وجبّ) لذكر أى: قطعه، أو قطع بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته (وعنة) أى: عجز الزوج عن الوطء فى القبل، وهو غير صبىّ ومجنون لعدم انتشار آلته، وإن حصل

لذلك، ولاختصاص الضرر بها ويتصوّر معرفة العنّة المقارنة مع كونها لا تثبت إلا بعد العقد بأن يخبر بها معصوم مطلقا، أو عن هذه بخصوصها أو بما إذا تزوّجها وعرف الولى عنته ثم طلقها، وأراد تجديد نكاحها.

قوله: **(ورتق)** بفتح الراء والمثناة فوق، وقرن بفتح رائه أرجح من إسكانها كما فى «شرح المنهج» أى: ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا على المعتمد كما يثبت لها الخيار بجبه وعنته ولو كانت رتقاء أو قرناء.

قوله: **(وقيل بلحم)** وعليه فهما مترادفان.

قوله: **(لفوات التمتع المقصود إلخ)** أى فهما كالبرص بل أولى لأن البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه، وليس للزوج إجبارها على شق الموضع فإن فعلته وأمكن الوطء فلا خيار. هذا إن كانت بالغة ولو سفيهة، أما الصغيرة فينبغى كما قال «ع.ش»، أن لوليها ذلك حيث رأى فيه مصلحة ولا خطر، أخذا مما يأتى فى قطع السلعة، وليس للأمة فعل ذلك قطعا إلا بإذن سيدها.

قوله: **(بحيث لم يبق منه قدر حشفته)** أى الذكر أو صاحبه فإن جهلت فقدر معتدلة من أقرانه كما لو فقدت خلقة، وخرج بقوله: لم يبق منه إلخ ما إذا بقى منه قدر حشفة فأكثر فلا خيار حيث قدر على الوطء به، فإن عجز عن ذلك ضربت له المدة الآتية فإن تنازعا فى القدر صدق هو.

قوله: **(وعنة)** معناها لغة اللين سمى العنين بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذًا من عنان الدابة للينه، وانعطافه على يد صاحبها، وقيل المنع من عنَّ إذا مُنع، سمى بذلك لمنعه من الحركة كمنع عنان الدابة لها من ذلك.

قوله: **(عجز الزوج)** أى فى تلك المرأة فى ذلك النكاح، وإن لم يعنّ فى غيرها أو فى نكاحها قبله مثلا، وقوله: فى القبل أى وإن لم يعنَّ بالنسبة للوطء فى الدُّبر.

قوله: **(وهو غير صبى ومجنون)** خرج الصبى والمجنون فلا يُتصوّر ثبوت العنة فى حقهما إذ لا إقرار لهما، ولا نكول عن اليمين والعنة لا تثبت إلا بذلك.

بمرض فيثبت الخيار للزوجة حال كون أحدهما (به) أى: بالزوج، ولو كان الجبّ بفعلها، أو بعد الوطء لحصول الضرر بذلك، وقياسًا فيما إذا جبت ذكره على المكترى إذا خرّب الدار المكتراة بخلاف المشترى إذا عيب المبيع قبل القبض لأنه قابض لحقه.

ومحل ثبوت الخيار بالعنة قبل الوطء، أما بعده، فلا لأنها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء، ووصلت إلى حقها منه بخلاف الجب، وبما تقرّر علم أنه لا خيار

قوله: **(إذا خرب الدار)** أى تخريبا يمكن معه السكنى فله الخيار، وإن لزمه أرش ما خرّبه بخلاف ما لا يمكن معه ذلك فتنفسخ الإجارة به.

قوله: **(ولو كان الجب بفعلها)** ولكن يلزمها ديته.

قوله: **(لأنه قابض لحقه)** علّة لعدم ثبوت الخيار له المستفاد من قوله: بخلاف المشترى أى أنه يحصل القبض بتعييبه فيأخذه بالثمن، ولا خيار له فقول «ق.ل» إن العلّة عين المدّعى ممنوع.

قوله: **(قبل الوطء)** أى فى القُبُل وإن وجد فى الدبر كما مرّ.

قوله: **(أما بعده)** أى الوطء ولو مرة فى ذلك النكاح، أو وطؤه فى نكاح سابق فلا يمنع خيارها، وقوله: «فلا» أى فلا خيار بالعنة.

قوله: **(ووصلت إلى حقها)** أى وهو حصانتها وتقرّر مهرها لأنها حينئذ صارت آمنة من سقوطه، أما الوطء فلا يجب لها على الزوج ولا مرة، وبعضهم قال المراد بكونه حقها أن الأولى للزوج أن يطأها ليحصنها، ولما كانت هذه العلّة موجودة فى الجب بعد الوطء، زاد فيها قوله: مع رجاء زوالها إلخ، فقوله: بخلاف الجب. أى فإنه لا يرجى معه الوطء فحدوثه بعد الوطء يثبت الخيار على المعتمد.

قوله: **(وبما تقرّر)** أى من انحصار العيوب فى السبعة المذكورة.

قوله: **(بالخنوثة الواضحة)** أى قبل العقد بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة، أو أنوثة سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره، وإنما لم يثبت الخيار بذلك لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوّت مقصود النكاح، وخرج بالواضحة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مرّ، ولو عُلم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار.

قوله: **(ولا بالاستحاضة)** أى وإن لم يحفظ لها عادة بأن تحيرت، وإن حكم أهل الخبرة باستحكامها، ومثل الاستحاضة القروح السيالة كالمبارك المعروف والمرض

بالخنوثة الواضحة، ولا بالاستحاضة، ولا بالخصاء، ولابقطع الحشفة فقط، ولا برق أحدهما لأنها ليست فى معنى ما ذكر. وما أفهمه كلامه من أن لها خيارًا فيما لو بان الزوج رقيقًا هو ما جزم به فى المنهاج تبعًا لابن الصباغ وغيره، والأوجه خلافه، وهو ما نص عليه الشافعى فى الأم، وغيره وصوبه البلقينى.

المسمى بالعقدة والحكة، وكذا البخر والصنان والعمى والزمانة والبله، ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها - أى يزيل الحاجز الذى بين قُبُلها أو دُبُرها - كل أحد [1] فهى كما لو وجدها رتقاء أو قرناء وإلا فلا، ولعل المراد أنه يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة، وضدّها فرجها، وكذلك لو كان كبير الآلة، فإن كان يُفضى كل أحد ثبت له الخيار وإلا فلا، ولو كان الزوج عذيوطا بكسر أوله المهمل، وسكون ثانيه المعجم، وفتح التحتية وضمها، ويقال عطوطا كعثور وهو فيهما من يُحْدِث عند الجماع، وقيل من ينزل قبل الإيلاج فلا خيار لها على المعتمد انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**ولا بالخصاء**) بكسر الخاء، والمد أى سل البيضتين أو قطعهما مع بقاء الذكر، وإنما لم يثبت الخيار به لقدرته على الجماع بل يقال إنه أقوى عليه لأنه لا يُنزل فلا يعتريه فتور.

قوله: (**ولا برق أحدهما**) هو ضعيف بالنسبة لرقه وهى حرّة، ومعتمد بالنسبة لرقها سواء كان حرا أو ورقيقًا، وبالنسبة لرقه وهى رقيق فلا خيار فى هذه الصور الثلاث، وفرض المسألة أن الحرية لم تشترط فى العقد، فإن اشترطت فيه فحكمه ما مر فى الفصل السابق، وهو أنه إن شرطت فيه حريته فبان رقيقا خيرت مطلقا أو شرط حريتها فبانت رقيقة خير إن كان حرًّا.

قوله: (**ما جُزِم به فى المنهاج**) هو المعتمد، وإنما ثبت لها الخيار لعدم تمكنها من المفارقة بخلافه هو لقدرته على ذلك بالطلاق، وهذا إذا كانت حرة كما مر أما لو كانت رقيق فلا خيار لها، وقوله: «**والأوجه خلافه**» إلخ ضعيف.

قوله: (**فورى إلخ**) ولا ينافيه ضرب المدة فى العنة لأنها إنما تتحقق بعد المدة فمن أخّر بعد ثبوت حقه سقط خياره، وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو بفوريته إن أمكن بألاّ يكون مخالطا للعلماء مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك، والمراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم، وإن جهل غيره كما فى نظائره، نعم إن كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره إلى كماله. أو طلقها زوجها رجعيا، أو تخلف

---

(١) قوله: (يفضيها كل أحد) قيل الإفضاء ليس بقيد راجع «حج».

(والفسخ) بما ذكر (فورى) كخيار العيب فى المبيع (بعد رفع الأمر) فورًا (إلى الحاكم وثبوته عنده) ليفسخ بحضرته(وإلا العنة فتؤجل) بعد الرفع إلى الحاكم (سنة من يوم ثبوتها) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه البيهقى قال الرافعى: وتابعه العلماء

إسلامه فلها التأخير؛ لتنتظر البينونة اقضاء العدة فتستريح من تعب الفسخ، وعلم من اعتبار الفورية إن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضى المدة سقط حقها، وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر بها الزوج ورضيت به، فإن لها الفسخ لتحدد الضرر وكذا فى الإيلاء. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج» بزيادة.

قوله: **(بعد رفع الأمر إلخ)** أى ولو فى العنة قبل السنة وبعدها فلا يستقل من له الخيار بالفسخ لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار، ويغنى عن الحاكم المُحكّم عند فقده فإن لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة كما قالوه فى الإعسار بالنفقة. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فورا)** أى على الوجه المذكور فى البيع والشفعة.

قوله: **(وثبوته)** أى الأمر، وقوله: ليفسخ بالبناء للمفعول أو الفاعل أى من له الخيار.

قوله: **(سنة)** أى ما لم يخبره معصوم بأنه عجز خلقى، وإلا فلا يضرب له ذلك كما لو أخبره بأنه خرج منه شىء ناقض، هكذا استقربه «ع ش»، وقيل لابد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها، وإن كان المعصوم واجب التصديق، ولا فرق فى السنة بين المسلم والكافر والحر والرقيق لأن ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره، ولابد فى ضرب السنة من طلب الزوجة لأن الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهش فلا بأس بتنبيهها، ويكفى فى طلبها قولها إنى طالبة حقى على موجب الشرع أى مقتضاه وهو ثبوت الخيار، وإن جهلت الحكم على التفصيل.

قوله: **(من يوم ثبوتها)** وهى تثبت بإقراره عند القاضى، أو عند شاهدين ويشهدان به عنده ويمين ردّت عليها لإمكان اطلاعها عليها بالقرائن، ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها، وما قاله من أنها محسوبة من الثبوت مخالف لما فى «شرح المنهج» ونصه وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف بالنص، فإن وقع فى أثناء شهر كمّلت من الثالث عشر ثلاثين يوما. انتهى.

عليه، وقالوا: تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول فى الشتاء، أو برودة فتزول فى الصيف أو يبوسة فتزول فى الربيع، أو رطوبة فتزول فى الخريف، فإذا مضت السنة، ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقى، فترفعه إلى الحاكم عقبها.

(فإن ادّعى الوطء) فيها أو بعدها، ولم تصدّقه (صدّق) بيمنه (إلاَّ أن تقوم

قوله: **(وتابعه)** أى عمر رضى الله عنه، العلماء عليه فصار إجماعا.

قوله: **(وقالوا)** أى فى حكمة ضرب السنة، وإنما تبرأ من ذلك لأن هذا قول الأطباء فيمكن تخلفه، ويحتمل أن الضمير للعلماء والفقهاء، وعليه فالمقصود من ذلك مجرد العزو لا التبرى وإن كان بعيدا.

قوله: **(لعارض حرارة)** من إضافة الصفة للموصوف، وكذا ما بعد وفى كلامه اكتفاء بإحدى صفتى كل فصل عن الثانية فيه؛ إذ فى الصيف مع الحرارة اليبوسة، وفى الشتاء مع البرودة الرطوبة، وفى الربيع مع الرطوبة الحرارة، وفى الخريف مع البرودة اليبوسة، وحينئذ فاقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر، لأنه إن كان لمضادتها لبعضها، فاليبوسة فى الصيف، والرطوبة فى الشتاء ضدان، والحرارة فى الربيع، والبرودة فى الخريف أشهر فلو ذكروا فى كل فصل صفته لكان أولى كما قاله «ق.ل» فى حواشى الجلال.

قوله: **(علمنا أنه عجز خلقى)** قال ابن الرفعة هذا التعليل يخدش كون الشخص[1] يعن عن امرأة دون أخرى انتهى.

قوله: **(فترفعه إلى الحاكم)** أى على الفور على المعتمد كما فى شرح «م.ر».

قوله: **(ولم تصدقه)** أى وهى ثيب بدليل ما بعد ومثلها ما لو كانت بكرا غوراء.

قوله: **(صدق بيمينه إلخ)** قال «م.ر» وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافى الوطء، كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الإيلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده، وأتت بولد يلحقه، ولو اشترطت بكارتها فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده فأنكر صدقت بيمينها لدفع الفسخ، أو ادعت افتضاضه لها فأنكر فالقول قوله: بيمينه لتشطير المهر إن كان شطره أكثر من مهر مثل ثيب، والقول قولها بيمينها لدفع الفسخ أو ادّعت المطلقة ثلاثا، أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها، وأنكر المحلل الوطء

---

(١) قوله: (يخدش كون الشخص إلخ) قال خضر: يمكن أن يجاب بأنه دليل ظنى.

بينة ببكارتها وتحلف) هى (معها) أى: مع البينة، فلا يصدّق لأن الظاهر معها، وإنما حلفت مع قيام البينة لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة، وحيث كان هو المصدّق فنكل

وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلّها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء عدتها وبينة الوطء متعذرة، ولو قال لها وهى طاهر، أنت طالق للسنة، ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال، وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح انتهى. ونظم بعضهم ذلك فى قوله:

القول قول واطئ فى ستة ... مضبوطة بالحفظ عند الثقة
الخلف فى التحليل والثيوبة ... والوطء مع فرع أتى وعنة
ومثل ذا الإيلاء والتعليق ... بطلقة لسنة تحقيق

وزيد على ذلك ما لو أسلمت قبله، واختلفا فقال وطئتك قبل أن تسلمى، وقد أسلمت فى العدة فالنكاح باق، وأنكرت الوطء، وما لو ارتد أحدهما، ثم أسلم واختلفا، فقال وطئتك قبل الردة، وقد حصل الإسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء، فيصدق الزوج بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح.

قوله: **(بينة ببكارتها)** أى وإنها غير غوراء، ويكفى فى البينة أربع نسوة وفى قوله: «ببكارتها» إشارة إلى أن الوطء لا يثبت بالبينة لعدم الاطلاع عليه، ولذا كانت العنة لا تثبت إلا بإقراره أو ببينة عليه كما مرّ.

قوله: **(وتحلف)** أى وجوبا كما رجحه فى الشرح الصغير، نعم، يظهر توقفه على طلبه، وكيفية حلفها أنه لم يصبها وأن بكارتها أصلية. ولو لم تُزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى إجزائه فى التحليل على ما مر، والأصح خلافه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(فُسخت)** فورا بعد قول القاضى المذكور فلا تفسخ قبله، ولا يعتد به لو وجد فلابد من الفسخ ثانيا، فإن تعذّر القاضى فلها الفسخ، وحيث وقع الفسخ قبل الدخول فلا مهر، أو بعده بحادث بعده وجب المسمى لتقرره بالوطء وإلا فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد، أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه فمهر مثل. انتهى. أفاده فى «المنهج»، وقد مر ذلك.

قوله: **(حق الفسخ)** الإضافة بيانية أو حق بمعنى الاستحقاق، والإضافة لامية من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله، واعلم أن الشافعى جزم فى الأم فى موضع

عن اليمين حلفت هى أنه ما وطئها، فإن حلفت على ذلك، أو أقرّ هو به فسخت بعد قول القاضى: ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ.

* * *

بأن الجذام والبرص يعديان المعاشر والولد، وحكاه عن الأطباء والمجربين فى موضع آخر. قال البيهقى وغيره ولا ينافيه خبر: «لا عدوى» لأنه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله سبحانه وتعالى لوقوعه بفعله جل وعلا، ومن ثم صح خبر: «فر من المجذوم فرارك من الأسد» وأكل معه ﷺ تارة، وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الأمر على الأمة من الفرار والتوكل. انتهى. أفاده «م.ر».

* * *

فصل فى الإسلام على النكاح

لو (أسلم) كافر ولو تبعا (على كتابية) تحل له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها كما مرّ (أو) على (كافرة غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت)

فصل فى الإسلام على النكاح

أى فى طروّ الإسلام على نكاح الكافر أى صورته الموجودة فى الكفر والأصل فى نكاحهم الصحة كأنكحتنا فليس لنا البحث عن اشتماله على مفسد أو لا، ولا يضر مقارنته لمفسد زائل عند الإسلام، ولم يعتقدوا فساده، والحاصل أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم نتعرض لهم، ثم إن ترافعوا إلينا فيه، أو فى شيء من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظر فإن كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولى، والشهود وكمقارنته لعدة انقضت، وغير ذلك من كل مفسد انقضى، وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم، وإن كانت بحيث لا تحل له فإن قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم، وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار، وإن ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه، لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا لأنا نقول ذلك إنما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة، وما نحن فيه إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(لو أسلم كافر)** أى ولو غير كتابى كوثنى ومجوسى انتهى. و«شرح المنهج».

قوله: **(ولو تبعا)** أى سواء أكان استقلالا بأن نطق بالشهادتين أو تبعا لسابيه، أو أحد أصوله أو للدار وسيأتى تمام الكلام على ذلك.

قوله: **(على كتابية)** أى حرة أو أمة وعتقت فى العدة، أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يُعلم مما يأتى، وجملة ما ذكره عشرون صورة، لأن قوله: على كتابية. صورة واحدة، وقوله: أو على كافرة غيرها. تحته صورتان مضروبتان فى ستة أعنى قوله: وتخلفت أو أسلمت وتخلف، والأربعة الآتية بعد الدخول، فالجملة اثنا عشر. وسيأتى للمعية صورتان وللشك خمسة فالجملة ما ذكر.

قوله: **(تحل له ابتداء)** أى بأن تكون إسرائيلية أو غيرها بشرطها السابق وقد خلت عما يمنع النكاح عندنا.

عنه بأن لم تسلم معه (أو أسلمت) هى (وتخلف) هو عنها (فإن كان قبل الدخول بطل النكاح) أى: تنجزت الفرقة بينهما إذ لا عدّة، فأشبه ما لو تأخر إسلام أحدهما بعد الدخول عن انقضاء العدّة (وسقط المهر فى) صورة (إسلامها) لأن الفراق من جهتها (وتشطر فى) صورة (إسلامه) كالطلاق (أو) كان (بعده) أى: الدخول.

قوله: **(أو على كافرة غيرها)** أى غير الكتابية التى تحل بأن لم تكن كتابية أصلا أو كتابية لكن لا تحل كمحرم، ومطلقة ثلاثا قبل التحليل وغير إسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين قبل نسخه وأمة.

قوله: **(أو أسلمت هى)** أى ولو غير كتابية.

قوله: **(قبل الدخول)** أى الوطء وفى معناه استدخال مائه المحترم.

قوله: **(إذ لا عدّة)** أى حتى يقال إن الفرقة لا تحصل إلا بعد انقضائها.

قوله: **(وسقط المهر فى صورة إسلامها)** أى ولو تبعا.

قوله: **(أو بعده)** تحته أربع صور كما مر لأنه إما أن يجمعهما الإسلام فى العدة أو لا، وعلى كلٍّ إما أن يتقدم إسلامه على إسلامها أو لا.

قوله: **(أى الدخول)** أى أو نحوه كما مر.

قوله: **(فى العدة)** أى قبل آخر جزء منها وإلا فلا يدوم النكاح تغليبا للمانع ولو ادعى الزوج إسلامها فى العدة فقالت: بل بعدها، فإن اتفقا على وقت انقضائها حلفت، أو على وقت إسلامه حلف هو، وإن ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى.

قوله: **(دام النكاح)** أى كما وقع فى قصة بنته ﷺ زينب، وهى أكبر بناته رضى الله تعالى عنهن، وذلك أنه ﷺ زوجها أبا العاص، واسمه لقيط أو الزبير أو هشيم أو مهشم كمنبر، أو مهشم كمعظم، أو ياسر أو قاسم بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف، وأمه هالة أخت خديجة بنت خويلد فهو ابن عمه ﷺ، وابن خالة بنته زينب المذكورة، وقد أسره ﷺ يوم بدر فبعثت زوجته زينب فى فدائه بمال، وبعثت فيه قلادة لها كانت خديجة أدخلتها بها عليه حين بنى - أى دخل - بها فلما رآها ﷺ رق لها رقة شديدة « وقال لأصحابه الغانمين على سبيل الشفاعة إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها، وتردوا عليها مالها فافعلوا. فقالوا: نعم يا رسول الله. فأطلقوه وردوا عليها مالها » وأخذ ﷺ عليه أو وعده هو، أو كان فيما شرط عليه فى إطلاقه أن

(فإن جمعهما الإسلام) بأن أسلم الآخر أيضًا ولو تبعا (فى العدّة دام النكاح وإلاَّ حصلت التفرقة من إسلام أوّلهما) للإجماع كما أشار إليه الشافعى ّوغيره، والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق.

(وإن أسلما) قبل الدخول أو بعده (معًا) والمعية بآخر اللفظ (دام النكاح) بينهما

يخلى سبيل زينب إليه فلما ذهب مكة أمرها باللحوق بأبيها فتجهزت وهاجرت، وقد أثنى عليه ﷺ بوفائه بما وعده. ثم أُسر ثانيا على يد زيد بن حارثة، وقيل أبى بصير فاستجار بزينب فأجارته، ثم أسلم بعد ذلك قبل الحديبية بخمسة أشهر أو بعدها، وكان إسلامه سنة ست أو سبع، فلما أسلم ردها عليه ﷺ بالنكاح الأول لأنه لما نزل ﴿**لا هن حل لهم**﴾ [الممتحنة ١٠] بعد الحديبية جعل بمنزلة ابتداء إسلامها، وإن كانت أسلمت هى وأخواتها كلهن عقب البعثة فوقف أمره إلى انقضاء العدة فأسلم قبلها فدام النكاح فمعنى ردها «مكنه» منها بناء على النكاح الأول لأن الفرقة لم تقع لما علمت من أن المسلمة كانت تحل للكافر حتى نزل ﴿**لا هن حل لهم**﴾ الآية، فنزل ذلك منزلة ابتداء إسلامها فكأنها أسلمت حينئذ، وقطع النظر عن إسلامها السابق فضربت العدة من حينئذ فأسلم قبل انقضائها فلم يفرق بينهما، فلا يقال إن بين إسلاميهما زمنا طويلا، وفى رواية أنه ﷺ ردها بنكاح جديد سنة سبع، قال شيخنا الحفنى: وهو الراجح لأنه لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة.

قوله: **(فرقة فسخ)** أى فلا تنقص عدد الطلاق فإذا نكحها بعد ذلك عادت له بالطلقات الثلاث بلا خلل.

قوله: **(معا)** أى قبل الدخول أو بعده. انتهى. «شرح المنهج».

قوله: **(والمعية)** أى فى الإسلام بآخر اللفظ لأن المدار فى حصوله عليه دون أوله ووسطه، وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل، فلو شرع فى كلمة الإسلام فمات مورثه [١] بعد أولها، وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس ما مر فى الصلاة من أنه يتبين بالراء، دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة أن يقال بالتبين هنا إلا أن يفرق بأن التكبير، ثم ركن، وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم، وأما هنا فكلمة الإسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها بل لا يصح لأن المحصل إنما هو تمامها لا ما قبله من أجزائها. انتهى. أفاده «م.ر»، والمعتبر آخر اللفظ منهما فيما لو أسلما استقلالا ومن أبويهما مثلا فيما لو أسلما تبعا، أما لو أسلم أحدهما استقلالا،

---

(١) قوله: (فمات مورثه) أى المسلم.

للإجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره ولما رواه الترمذىّ وصححه «أنّ رجلا جاء مسلمًا، ثم جاءت امرأته مسلمة فقال: يا رسول الله كانت أسلمت معى فردّها عليه».

(وإن شك فى المعية فإن كان بعد الدخول، وجمعهما الإسلام فى العدّة دام النكاح) بينهما (أو) كان (قبله فإن تصادقا على معية، أو تعاقب عمل بـه) فيدوم النكاح بينهما فى الأول وتتنجز الفرقة فى الثانى.

(وإن قال الزوج) أسلمنا (بالتعاقب) وقالت الزوجة: بالمعية (قبل) قول الزوج بيمينه لأنه مدّعى عليه بناء على الراجح من أنّ المدعى من يخالف قوله

والآخر تبعا فلا يتصور فيه المعية فلو أسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون أو عقبه قبل الدخول - بطل النكاح لتقدم إسلامها فى الأولى لأن إسلام الطفل عقب إسلام أبيه فهو عقب إسلامها وإسلامها، فى الثانية متأخر، فإنه قولى وإسلامه حكمى، وهو أسرع فيكون إسلامه متقدما على إسلامها، ويأتى ذلك فى إسلام أبيها.

قوله: (**ولما رواه الترمذى وصححه إلخ**) ولتساويهما فى الإسلام المناسب للتقرير، وبهذا فارق ما لو ارتدا معا يقينا على المعتمد حيث تتنجز الفرقة إذا كان قبل الدخول، وما فى معناه. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج» بزيادة.

قوله: (**وإن شك إلخ**) صورها خمسة كما مر.

قوله: (**وجمعهما الإسلام فى العدة**) فيه أنه لا حاجة إليه لأن الإسلام إذا كان واقعا فى العدة، فلا ثمرة للشك فى المعية أو التعاقب حينئذ إلا أن يقال احترز بذلك عما لو وقع الشك المذكور بعد انقضائها، وقد يقال إنه لا ثمرة له حينئذ فكان الأولى إسقاط ذلك.

قوله: (**دام النكاح**) أى سواء تصادقا عليه أم لا.

قوله: (**أسلمنا بالتعاقب**) أى وتقدم إسلامك على إسلامى فلا نكاح بيننا ولا مهر لك، وقالت: بالمعية أى فالنكاح باق ولى كل المهر، وقوله: بيمينه أى بالنسبة لسقوط المهر عنه لا للفرقة لأنه مقر بها، ومحل سقوط كله إذا ادعى تقدم إسلامها على إسلامه لأن الفرقة حينئذ من جهتها، أما لو عكس فيجب عليه الشطر لأنها حينئذ من جهته.

قوله: (**من أنّ المدّعى**) أى وهو الزوجة هنا، وإنما كان قولها مخالفا للظاهر لأن المعية نادرة فتعسر مراقبتها.

الظاهر والمدّعى عليه من يوافقه (أو) قال: (بالمعية) وقالت: بالتعاقب (فلا) يقبل قوله، بل قولها بناء على ما مرّ.

(وإن أسلم) الزوج (على من يحرم الجمع بينهما كأختين أو) زوج (حرّ على أكثر من أربع) من الحرائر (أو غيره على أكثر من اثنتين اختار) وجوبًا إن كان أهلاً للاختيار

قوله: **(فلا يقبل)** أى فتحلف ويرتفع النكاح وهذا ضعيف، والمعتمد تصديق الزوج أيضا، وإن خالف القاعدة المذكورة لأن العصمة محققة فلا تزول بالشك.

قوله: **(وإن أسلم الزوج)** أى سواء كان حرًّا أم رقيقا وهذا شروع فى الإسلام على أكثر من واحدة، وما تقدم كان فى الإسلام عنها فقط.

قوله: **(كأختين)** أى وكالمرأة وعمتها أو خالتها، أما المرأة وبنتها فستأتى.

قوله: **(أو زوج حر على أكثر إلخ)** خرج بالزوج الزوجة إذا أسلمت على أكثر من زوج فليس لها اختيار على الأصح سواء أسلموا معا أو مرتبا ثم إن ترتبت الأنكحة فهى للأول، وكذا لو أسلموا دوناها أو الأول وحده وهى كتابية فإن مات، ثم أسلمت مع الثانى. أقرت معه إن اعتقدوا صحته، وإن وقعوا معا لم تقر مع واحد مطلقا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(أو غيره)** أى غير الحر.

قوله: **(اختار)** جواب الشرط فى الثلاث مسائل، وقوله: وانفسخ عطف عليه.

قوله: **(اختار وجوبا)** أى فورا فيحرم التأخير.

قوله: **(إن كان أهلا للاختيار)** لكونه مكلفا أو سكران مختارا غير مرتد ولو مع إحرام وعدة شبهة وخرج بالأهل غيره إن كان أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل، ولا يصح منهما ذلك فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله، وإن كن ألفا لأنهن محبوسات لحقه. انتهى. أفاده «م.ر»، وبهذا يلغز فيقال لنا زوج يجب عليه أن ينفق على ألف امرأة مثلا.

قوله: **(إحداهما)** يقرأ بالألف لأنه مقصور، وإن كانت ترسم ياء. وإنما جاز اختيار إحداهما لأنه كالدوام، وبذلك فارق ما لو عقد عليهما معا حيث يبطل فيهما.

قوله: **(أو أربعا)** أى ولو على التدريج ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن، ولو ميتات فيرثهن، استوفى نكاحهن الشروط أو لم يستوفها كأن عقد عليهن معا، وتقدم ما يتعلق بذلك فى أول النكاح.

(إحداهما) فى الأولى (أو أربعًا) فى الثانية (أو اثنتين) فى الثالثة (إن أسلمتا أو أسلمن معه أو فى العدّة) فى الأخيرتين (أو كانتا كتابيتين) (أو كنّ كتابيات، وانفسخ نكاح من بقى) منهما أو منهنّ، والأصل فى ذلك «أنّ غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى ﷺ: أمسك أربعًا وفارقْ سائرهنّ» صححه ابن حبان والحاكم. وسواء أنكح معًا أم مرتبًا،

قوله: **(إن أسلمتا معه)** أى فى الأولى ولو زاد ذلك كان أولى بدليل المقابلة بقوله فى الأخيرتين: سواء كان إسلامهن قبل الدخول أو بعده.

قوله: **(فى الأخيرتين)** متعلق بأسلمن، وقوله: أو كانتا. عطف على أسلمتا؛ فهو راجع للأولى، وقوله: أو كن أعطف على أسلمن؛ فهو راجع للأخيرتين.

قوله: **(وانفسخ)** أى من حين الإسلام إن أسلموا معا، وإلا فمن إسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لا من حين الاختيار. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(فى ذلك)** أى الاختيار والفسخ.

قوله: **(عشر نسوة)** لم يعلم هل أسلمن أو كن كتابيات، وتقدم أن غيلان أحد ستة أسلموا من ثقيف، كلٌ عن عشر نسوة، نظمها الشريف النسابة فى قوله:

غريبة أودعها أبو الفرج	كتاب تنقيح فهوم من درج
أسلم من ثقيف ستة نسق	كل على عشر نساء اتفق
وهم كما قد قيل مسعودان	لعمرو مع معتب فرعان
ابن عقيل عروة سفيان	ويعدهم أشهرهم غيلان
معجم غين وبعين لا يسم	ولا تقل هو ابن عيلان تهم
ووقع الأمران لابن الحاجب	بخطه وكشط كل واجب

وتهم بفتح التاء وكسر الهاء من وهم كوعد سبق قلبه لشىء مع إرادة غيره، أو بفتحهما من وهم فى الحساب يوهم كغلط وزنًا ومعنى.

قوله: **(أمسك إلخ)** المعتمد أن كلا من أمسك، وفارق للوجوب، والواو بمعنى أو لأنه متى أتى بأحدهما استغنى عن الآخر فلا يحتاج لصيغتين، وإنما كانا للوجوب لأن كلا موضوع للقدر المشترك الذى هو تمييز المباح عن غيره، فالإمساك واجب لاندفاع نكاح الباقى، وإن كان بعد ذلك له مفارقتهن، وقيل كل للإباحة بناء على دلالة كل على ما يتبادر منه، وقيل أمسك للإباحة وفارق للوجوب.

فله إمساك من تأخر، وإذا مات البعض فله اختيار من مات للإرث كل ذلك لترك الاستفصال فى الخبر.

(فإن أبى) الاختيار (حبس وأنفق عليهما، أو عليهنّ من ماله حتى يختار)، فإن أصرّ

قوله: **(وسواء أنكح إلخ)** أى أنكحهما أو نكحهن، وفى بعض النسخ أنكحهن وفيه قصور، وقوله: كل ذلك إلخ فى بعض النسخ، وقولى: أو اثنتين مع التصريح بقولى: أسلمتا أو كانتا كتابيتين من زيادتى.

قوله: **(لترك الاستفصال فى الخبر)** أى فيدل على العموم كما هو شأن وقائع الأحوال القولية: وقد أشار إلى ذلك الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه بقوله ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال ولا يعارضه عدة المقال الأخرى له، وهى وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال، وسقط الاستدلال لحمل ذلك على الوقائع الفعلية كما فى لمس عائشة عقبه ﷺ وهو يصلى، واستمر فيها الذى استند إليه الإمام أبو حنيفة فى عدم النقض باللمس، وأجاب عنه الإمام باحتمال أن اللمس كان مع حائل فلا دلالة فيه، وهكذا جمع البلقينى بين قاعدتى الإمام، والفرق أن الفعل لا يعم لأن العموم من أوصاف الألفاظ لا الأفعال بل هو من قبيل المجمل، والمجمل لا يستدل به على جزئى من الجزئيات.

قوله: **(عليهما)** أى الأختين فى الأولى، وقوله: أو عليهن أى الأكثر من أربع، والأكثر من اثنتين فى الصورتين الأخيرتين، وكالنفقة سائر المؤن، ولو عبر بالمئونة كما فى «المنهج» لكان أولى حيث قال: وتعبيرى بالمئونة أعم من تعبيره بالنفقة. فوقع هنا فيما فر منه.

قوله: **(حتى يختار)** أى يختار منهن مباحة لأنهن محبوسات بسبب النكاح. انتهى. «شرح المنهج».

قوله: **(فإن أصر إلخ)** فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة التروى شرعا.

قوله: **(عزر)** أى بغير الحبس وإلا فالحبس تعزيز أيضا، ولا يجوز تعزيزه ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلا يبادر بما يشوش الفكر ويعطله، بل يبادر بالحبس، فإن مات بالتعزيز ضمن على المعتمد، وإن لم يواله وإن كان توالبه حراما قبل ذهاب ألم الأول، فإن ذهب جاز لواليه أن يختار.

قوله: **(حتى يختار إلخ)** ويترك نحو مجنون إلى إفاقته، ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لأنه خيار شهوة لا يقبل النيابة، ولذا لا يجوز التوكيل فيه وبه فارق تطليقه على المولى،

عزر بضرب، أو غيره مما يراه الحاكم كسائر الحقوق اللازمة له إذا امتنع من أدائها، ويعزر ثانيًا وثالثًا، وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدّة يبرأ فيها من الألم الأول.

(أو) أسلم حرّ (على إماء وأسلمن معه أو فى العدّة انفسخ نكاحهنّ) لأنه يمتنع على الحرّ نكاح الأمة (إلاّ أن تحلّ له الأمة عند اجتماع إسلامهم فله اختيار واحدة تحل) منهن لأنه إذا جاز له نكاح الأمة جاز له اختيارها، وخرج بزيادتى تحل له ما لو

ولأن حق الفرقة فيه ليس لمعينة، فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة التروى شرعا كما مر انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(وأسلمن معه)** أى قبل الدخول أو بعده، وقوله: أو فى العدة، أى أو أسلمن بعد إسلامه فى العدة أو أسلم بعد إسلامهن فيها. انتهى. «شرح المنهج».

قوله: **(عند اجتماع إسلامهم)** أى الزوج والإماء فهو من تغليب المذكر على المؤنث، وفى نسخة إسلامهما وهى أولى لأن المدار على حل من اختارها عند اجتماع إسلامه وإسلامها، وإن لم تسلم الباقيات، وأيضا فعبارته تقتضى أنه متى حلت له الأمة عند اجتماع إسلام الكل جاز له نكاحها، وإن لم يوجد الحل قبل ذلك فيقتضى حل الثانية فى المثال الآتى، وليس كذلك؛ ولذا عبر فى «المنهج» بقوله: عند اجتماع إسلامهما، ثم قال بعد المثال المذكور: فتعبيرى بما ذكر أولى من قوله: عند اجتماع إسلامه وإسلامهن، وأجاب «م.ر» بأن قوله: وإسلامهن قيد فى اختيار أمة من الكل فلا ينافى قول غيره: عند اجتماع إسلامه وإسلامها لأنه فى أمة معينة منهن. انتهى.

قوله: **(فله اختيار واحدة تحل منهن)** أى وينفسخ نكاح الباقى، وخرج بالحر فيما مر غيره فله اختيار أمتين، وألفاظ الاختيار الدالة عليه صريحا كما فى «المنهج» كاخترت نكاحا أو ثبته، أو كناية كاخترتك أو أمسكتك أو ثبتك بلا تعرض للفظ النكاح، وكطلاق صريح أو كناية ولو معلقا فإنه اختيار للمطلقة لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، لا فراق بغير نية طلاق ولا وطء، ولا ظهار وإيلاء فليسوا باختيار.

قوله: **(وهى تحل له)** أى لوجود شروط نكاحها فيه من كونه معسرا خائف العنت، وقوله: ثم الثانية أى فى عدتها وهى لا تحل له بأن كان موسرا أو غير خائف العنت، وقوله: ثم الثالثة أى فى عدتها وهى تحل أى لما مر.

قوله: **(بل الأولى أو الثالثة)** أى بناء على الأصح من أن اليسار إنما يؤثر فى اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما أى الزوج والمختارة جميعا، فلو كان موسرا عند إسلام الأولى معسرا عند إسلام الأخيرتين تخير بينهما.

أسلم على ثلاث إماء، فأسلمت واحدة، وهى تحل لـه ثـم الثانيـة، وهـى لا تحـل لـه ثـم الثالثة، وهى تحل له، فليس له اختيار الثانية، بل الأولى أو الثالثة.

(أو) على (حرّة وإماء تعينت إن أسلمن) أى: الحرة والإمـاء (معـه أو فـى العـدّة) كمـا لـو أسلمت دونهن لأنه يمتنع نكاح الأمة على من تحته حرة، فيمتنع اختيارهـا (وإن أصرّت لانقضاء العدّة اختيار أمة إن حلت له) كما لو لم تكن حرّة لتبين أنّها بانت بإسلامه.

قوله: **(أو على حرة وإماء)** هذا ثالث الأقسام لأنه إما أن يسـلم عـن حرائـر فقـط، أو إماء فقط أو عن الصنفين، والمراد بالحرة الصالحة للتمتـع كمـا فـى «شـرح المنهـج» فإن لم تصلح له – فله اختيار أمة بشرطه، ولا يضر صلاحيتها بعد ذلك.

قوله: **(تعينت)** أى الحـرة وإن مـاتت [١] أو ارتـدت سـواء أسـلم الإمـاء قبلهـا أم بعدها أم بين إسلام الزوج وإسلامها. انتهى. «م.ر».

قوله: **(لأنه يمتنع إلخ)** عبارة «م.ر». لأنها تمنعهن ابتداء، فكذا دوامـا؛ ولهـذا لـو لم تصلح للتمتع اختار واحدة منهن كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر. انتهى.

قوله: **(وإن أصرت)** أى الحرة على الكفر، وقوله: لانقضاء العـدة أى عدتهـا، ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها.

قوله: **(اختار أمة)** أى بعد العدة كما يفهم من كلامه فلـو اختارهـا فـى العـدة لم يصح، ويعيده لها أو لغيرها بعدها، وعبارة «م.ر»: اختار أمة؛ لتبين اندفـاع الحـرة مـن حين إسلامه، فهو كما لو تمحض الإماء، أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهـو باطل، وإن بان اندفاع الحرة لوقوعه فى غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها.

قوله: **(كما لو لم تكن)** أى توجد.

قوله: **(نعم لو طرأ فيما ذكر)** أى فيما لو أسلم على حرة وإمـاء، وهـذا اسـتدراك على قوله: تعينت. كأنه قال محل ذلك إن لم يعتقن قبل اجتماع إسلامهن [٢] وإسـلام الزوج، وإلا فلا تتعين، فالضابط ما ذكر وهو أن يطرأ العتـق قبـل اجتمـاع إسـلامهن وإسلام الزوج، وإن لم تسلم الحرة لأنه يـنزل إسـلام الـزوج مـع الإمـاء منزلـة ابتـداء النكاح للمسلم فلا تتعين الأمثلة التى ذكرها بل مثلها ما لو أسلم بعضهن، ثـم عتقـن ثم أسلم باقيهن وما لو تأخر إسلام الحرة فى الأمثلة المذكورة، فلو تـأخر عتقهـن عـن

---

(١) قوله: (وإن ماتت) أى وإن فرض ذلك.

(٢) قوله: (عن إسلامهن) أى وعن إسلام الزوج أيضا كما هو ظاهر.

نعم لو طرأ فيما ذكر عتق الإماء قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج فى العدّة كأن أسلمت وعتقن، ثم أسلم وأسلمن. أو أسلمت ثم أسلمن ثم عتقن، ثم أسلم أو أسلمت، ثم أسلم، ثم عتقن. ثم أسلمن فكحرائر أصليات، فيختار أربعًا.

(أو أسلم) الزوج (على أم وبنتها كتابيتين أو) غير كتابيتين (وأسلمتا) وفى الأصل عقب هذا معه وهو يوهم خلاف المراد (فإن لم يدخل بهما) أى: بواحدة منهما (أو دخل

إسلامهن تعينت الحرة إن كانت وصلحت وإلا اختار أمة تحل له، وألحق مقارنة العتق لإسلامهن بتقدمه عليه، وإن شئت قلت فى الضابط المذكور ألا يتأخر العتق عن اجتماع إسلامين من كل واحدة مع الزوج، والمؤدّى واحد.

قوله: **(فكحرائر)** خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط أى فهن كحرائر، ودفع بقوله أصليات ما يرد لو اقتصر على ما قبله من تشبيه الشىء بنفسه لأنهن صرن حرائر بالفعل الآن.

قوله: **(فيختار أربعا)** هذا نتيجة صيرورتهن كالحرائر الأصليات إذ لولا ذلك لم يجز الجمع بين أكثر من واحدة لأن فرض الكلام أن الزوج حر.

قوله: **(أو أسلم على أم وبنتها)** ذكر لها أربعة أحوال، وبقى ما لو شك هل دخل بهما أو لا فتتعين البنت لأن الأصل عدم الدخول، وما لو دخل بإحداهما يقينا وشك هل هى البنت أو الأم فيحرمان احتياطا للإبضاع، فجملة الأحوال ستة، وسواء فيما ذكر أنكحهما معا أم مرتبا.

قوله: **(كتابيتين)** حال كما صرح به فى «شرح المنهج» أو خبر لكان المحذوفة، وفى بعض النسخ كتابيتان بالرفع خبر لمبتدأ محذوف أى وهما كتابيتان.

قوله: **(وهو يوهم خلاف المراد)** لأن المعية ليست بشرط بل المراد ما هو أعم من أن يسلما معه مطلقا أو لا معه لكن فى العدة بعد الدخول كما هو معلوم مما مر.

قوله: **(فإن لم يدخل بهما)** أى ولو احتمالا فيشمل ما لو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا كما مر، وقوله أو دخل بالبنت فقط أى يقينا.

قوله: **(تعينت)** أى البنت واندفعت الأم لحرمتها أبدا بالعقد على البنت فى الصورة الأولى، وبه أو بالوطء فى الثانية، ولها المسمى إن كان صحيحا وإلا فمهر مثل، وأما الأم فلها نصف المهر على المعتمد قال «م.ر». ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد، ولها نصفه عند القفال إن صححنا أنكحتهم. انتهى.

بالبنت)فقط (تعينت) واندفعت الأم بناء على الراجح من صحة أنكحة الكفار (وإن دخل بهما أو بالأم) فقط (حرمتا على التأبيد) البنت بالدخول على الأم والأم بالعقد على البنت على ما مرّ.

* * *

قوله: (**من صحة أنكحة الكفار**) أى الأصليين التى لم تستوف شروطنا، ومعنى صحتها أنها تعطى حكم الصحيح، وأن لم يعلموا رخصة وتخفيفا، وشمل ذلك نكاح المحرم وهو المعتمد واستثناؤه إنما هو مما يقرون عليه لا من الحكم بالصحة، أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: (**وإن دخل بهما**) أى ولو احتمالا بأن تيقن الدخول، وشك هل هو بهما أو بإحداهما، وقوله أو بالأم فقط أى يقينا وإلا تكرر مع ما مر.

قوله: (**حرمتا على التأبيد**) أى ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل شبهة يحرم الأخرى، ولكل المسمى إن صح وإلا فمهر مثل هذا فى الصورة الأولى، أما فى الثانية فللأم وحدها ذلك، وأما البنت فليس لها إلا نصفه.

قوله: (**بناء على ما مر**) أى من صحة أنكحتهم.

* * *

فصل فى خيار العتيقة

(لو عتقت تحت من به رق) ولو مبعضًا (ثبت لها الخيار) فى فسخ النكاح قبل الدخول، وبعده لأنها تغيَّرُ بمن فيه رق.

والأصل في ذلك أن بريرة عتقت، فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدًا،

فصل فى خيار العتيقة

أى فى النكاح، وعلم من كلامه أن الخيار له ثلاثة أسباب: الغرور والعيب والعتق.

قوله: **(لو عتقت)** أى كلها أو باقيها ولو بقول زوجها كما لو ادعت العتق فأنكر السيد وصدق الزوج، فالقول قول السيد بيمنيه، فإذا حلف بقيت على رقها ويثبت لها الخيار لأنها حرة فى زعمهما، والحق لهما وإنما رد قولها فى حق السيد لا الزوج، وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد بل يتشطر، ولو عتق الزوج وأيسر بعد الفسخ لم ينكحها لأنها رقيق فى الظاهر وأولادها أرقاء.

قوله: **(ثبت لها)** أى لا لسيدها الخيار ولو بلا قاض، فإن كانت صغيرة أو مجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها ما لم تفسخ.

قوله: **(قبل الدخول وبعده)** سواء كانت كافرة ومكاتبة أم لا.

قوله: **(لأنها تُغَيَّر إلخ)** عبارة «م.ر» ولتضررها به عارا ونفقة وغيرهما. انتهى.

قوله: **(أن بريرة)** بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحية ساكنة فمهملة مفتوحة - جارية لسيدتنا عائشة رضى الله عنها.

قوله: **(وكان زوجها عبدا)** أى أسود واسمه مغيث بضم الميم قال «م.ر»: وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق فيه.

قوله: **(فاختارت نفسها)** وكان يحبها زوجها حبًّا شديدا فسأل النبى ﷺ أن يقول لها: إنها لا تفارقه. فقال: لها ذلك فقالت له يارسول الله: أشافع أنت أم آمر. فقال بل شافع. فقالت لا أريده. فدعا له النبى ﷺ فانقلب حبه بغضا، وبغضها حبا، وصارت تستشفع عنده الرجوع فلم يرض ووقوع ذلك منها ليس استخفافا بقدره ﷺ وإلا لما أقرها عليه، إذ لا يقر على محرم. وفيه إشارة إلى أن من لم يقبل شفاعته ﷺ لا يكفر، وإنه لا ينبغى للشفيع أن يكون أحمق، فلا يتأثر برده.

قوله: **(إلا إذا إلخ)** أى إلا إذا لزم على تخييرها عدم تخييرها بسبب الدور الآتى. ومثل ذلك ما لو عتق أو مات قبل فسخها أو معه قال فى «المنهج»: لا إن عتق أو لزوم دور.

فاختارت نفسها رواه مسلم (إلاَّ إذا كان) عتقها قبل الوطء ومع (في مرض الموت) أي: موت سيدها أو بعد موته، وكان قد أوصى بإعتاقها (والثلث) من ماله (لا يحتمل سقوط المهر مع قيمتها) بألاَّ يحتمل قيمتها ثلث ماله إلاَّ بالمهر، فلا خيار لها لأن خيارها يسقط مهرها، وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها، فلا تعتق كلها، فلا خيار سواء أكان المهر ديناً، أم عيناً بيد الزوج، أو بيد سيدها، وهو باق أو تالف بخلاف ما لو عتقت بعد الوطء، أو قبله وهي تخرج من الثلث مع سقوط المهر.

قوله: (**قبل الوطء**) قيد أول، وفي مرض الموت إلخ ثان، والثلث إلخ ثالث.

قوله: (**لا يحتمل سقوط المهر إلخ**) كأن كانت قيمتها مائة ومهرها مائة وعنده مائة، فلو فسخت سقطت مائة المهر التي هي من جملة المال فيضعف الثلث عن الوفاء بها فيبقى منها جزء رقيقا، وهو ما زاد على الثلث لأن الورثة لم يجيزوه فلم تعتق كلها فلا خيار لها.

قوله: (**بأن لا يحتمل إلخ**) دفع به ما يوهمه كلام المتن من أن المهر والقيمة معتبران من الثلث، وليس مرادًا لأن المهر لا يحسب من الثلث بل تحسب منه قيمتها فقط كما في المثال السابق، ولو أدخل «مع» على «سقوط» كما سيأتي بأن قال: والثلث من ماله لا يحتمل قيمتها مع سقوط المهر أي لا تخرج منه قيمتها كلها عند سقوطه - لكان أولى.

قوله: (**إلا بالمهر**) أي إلا بانضمامه.

قوله: (**فلا خيار إلخ**) أي فقد أدى خيارها إلى عدم خيارها بوسائط، وذلك دور لأنه قد أدى ثبوت الشيء إلى نفيه.

قوله: (**أو تالف**) في بعض النسخ أو تلف والأولى أولى.

قوله: (**بخلاف ما لو عتقت بعد الوطء**) أي فلها الخيار؛ لتقرر المهر به، وهذا محترز قوله: قبل الوطء، وقوله: أو قبله وهي تخرج إلخ كأن كان عنده مائتان، وقيمتها مائة فإنه عند سقوط مهرها تخرج قيمتها من الثلث فلها الخيار، وترك محترز قوله: في مرض الموت وهو ما لو عتقت في غيره لعدم اعتبار قيمتها من الثلث حينئذ.

قوله: (**أما إذا عتق بعضها**) أي أو كوتبت أو دبرت أو أوصى بها أو علق عتقها بصفة. قاله في «شرح المنهج» بزيادة.

قوله: (**وبعضها الآخر رقيق**) خرج ما لو كان حرا فلها الخيار كما مر.

أما إذا عتق بعضها وبعضها الآخر رقيق أو عتقت تحت حر أو عتقا معًا، فلا خيار لها لأن ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج.

(وهو) أى: الخيار (فورى) كخيار العيب فى المبيع (فإن عتق) الزوج (قبل فسخها أو معه بطل خيارها) لزوال الضرر، ولو مات انقطع خيارها، وهذا الفسخ لا يحتاج إلى الرفع إلى الحاكم لأنه ثابت بالنص والإجماع.

* * *

قوله: **(أو عتقا معا)** أى أوعتق قبلها، ويمكن دخول هذه فى التى قبلها انتهى. «ق.ل».

قوله: **(متصف به الزوج)** هو فى الأخيرتين ظاهر، وكذا فى الأولى إن كان مبعضا أيضا، وإلا فلا؛ إلا أن يراد اتصافه فى الجملة، وعللهما فى «شرح المنهج» ببقاء النقص وجعل العلة المذكورة هنا خاصة بالأخيرتين، وهو أولى.

قوله: **(فورى)** أى عند علمها به، وتصدق بيمينها إذا أرادت الفسخ بعد تأخيره فى جهل العتق إن أمكن لنحو غيبة معتقها عنها، أما لو كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من إظهار عتقها فلا تصدق بل الزوج بيمينه، ويبطل خيارها، وفى جهل خيار بعتقها أو جهل فور لأن ثبوت الخيار به، وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما إلا الخواص سواء أكانت قريبة العهد بالإسلام أم لا.

قوله: **(لأنه ثابت بالنص والإجماع)** فلا يتوقف على قاض كما مر، وبذلك فارق الفسخ بالعنة إذا فسخت قبل الوطء فلا مهر ولا متعة، لأن الفسخ من جهتها، وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه، أو فسخت بعده بعتق بعده، فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى؛ لتقدم سبب الفسخ على الوطء، أو مقارنته له، والمراد مهر مثل بكر فى البكر وثيب فى الثيب لا أرش بكارة. انتهى. أفاده فى «شرح المنهج» بزيادة.

* * *

فصل فيما يقتضيه وطء الحائض فى القبل

وقد تقدم أنه يحرم التمتع بها فيما بين السرّة والركبة بوطء، وغيره، والمراد الوطء فى القبل أما فى الدبر، فحرام فى الحيض وغيره كما صرّح به الأصل هنا، وهو ظاهر (يسنّ لمن وطئ الحائض) فى قبلها إذا كان عامدًا مختارًا عالمًا بالتحريم، وبالحيض (أن يتصدق

فصل فيما يقتضيه وطء الحائض

أى ما يطلب من الواطئ فيه، ولو لغير حليل، ولما ذكر هنا أن الوطء يوجب المهر على الواطئ، وأنه يترتب عليه حرية الولد تارة وغير ذلك من الأحكام، وكان من جملة أحكامه طلب التصدق فى بعض أحواله ناسب أن يذكره مع ذلك، وبهذا علم أن ذكر هذا هنا أنسب من ذكره فى باب الحيض انتهى. «ق.ل».

قوله: **(التمتع)** هو شامل للنظر بشهوة مع أنه ليس بحرام، فالأولى أن يعبر بالمباشرة.

قوله: **(بما بين السرة والركبة)** خرج بذلك هما، فلا يحرم التمتع بهما لأنهما ليسا بعورة على المعتمد كما مر.

قوله: **(والمراد)** أى هنا الوطء فى القبل أى لأنه الذى يحل تارة، ويحرم أخرى.

قوله: **(أما فى الدبر فحرام)** لما أخرجه الترمذى وصححه ابن حيان: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلا أو امرأة فى الدبر» قاله فى «فتح البارى»، ويندب فيه التصدق بنصف دينار أيضا كبقية المعاصى.

قوله: **(لمن وطئ الحائض)** أى ولو بزنا ويتكرر التصدق بتكرر الوطء، وإن لم يتصدق عما قبله، هذا إن لم تكن متحيرة، وإلا فلا كفارة بوطئها وإن حرم.

قوله: **(بدينار)** أى أو بما يساويه.

قوله: **(فى إقبال الدم)** أى فى حال تزايده إلى قريب من نصف مدته، والفرق بين الوطء فى إقباله وفى إدباره أن الواطئ لما كان عند إقباله قريب عهد بالجماع لم يُعذر فغلظ عليه باستحباب الدينار، ولما بعد عهده منه عند إدباره عذر فخفف عليه باستحباب نصفه.

قوله: **(فى إدباره)** أى ما بعد أوائل تناقصه، ويستمر إلى الغسل فإذا وطئ بين الانقطاع والطهر سن التصدق بما ذكر، وإن كان ظاهر كلام المصنف والحديث يخالفه، وقول بعضهم: إنه يتصدق فى وسطه بثلاثة أرباع دينار مردود بأن الذى فى الوسط إما فى النصف الأول أو فى النصف الثانى، فلا يخرج عما ذكر فى المتن.

بدينار إن وطئها فى إقبال الدم وبنصفه) إن وطئها (فى إدباره) لخبر «إذا واقع الرجل أهله، وهى حائض إن كان دما أحمر، فليتصدّق بدينار، وإن كان أصفر فليتصدّق بنصف دينار» رواه أبو داود والحاكم وصححه. وكالحائض فيما ذكر النفساء.

* * *

قوله: (**إن كان دما أحمر إلخ**) المراد من الاحمرار الإقبال لأنه شأنه، ومن الاصفرار الإدبار لذلك، والوطء فى الحيض كبيرة يكفر مستحله فى الزمن المجمع عليه بين الأئمة أنه حيض إلا لحليل خاف العنت فلا حرمة، وحديث: «من أتى حائضا أو امرأة فى دبرها أو كاهنا وصدقه كفر بما أنزل على محمد ﷺ» محمول على المستحل، وقيل: المراد كفر النعمة، والحديث المذكور رواه أحمد والأربعة. قال بعضهم: وعليه أمارة الضعف أى مكتوب عليه علامة الضعف كضاد مثلا، والراوى للحديث مستدلا به أو خطيبا أو واعظا لابد أن يعرف معناه، وينبغى لراوى الضعيف أن يأتى بصيغة تمريض كروى ووجد، فإن لم يأت بذلك فلا حرج عليه إلا فيما يتعلق بالعقائد والأحكام فلابد منه، وأما الموضوع فلابد من بيان حاله مطلقا وإلى ذلك يشير العراقى فى ألفيته بقوله:

وسهلوا فى غير موضوع رووا ... من غير تبين لضعف ورأوا
بيانه فى الحكم والعقائد ... عند ابن مهدى وغير واحد

قوله: (**بنصف دينار**) كبقية المعاصى، ويتكرر كلما وطئ كما مر.

* * *

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها. ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا كإرضاع ويقال له مهر.

كتاب الصداق

هو فى الأصل اسم مصدر لأصدق، ومصدره الإصداق مأخوذ من الصدق بكسر الصاد لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى إيجابه، وقيل من الصدق بفتحها اسم للشىء الصلب بفتح الصاد[1] أى الشديد فكأنه أشد الأعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى، ويجمع فى القلة على أصدقة وصدقات. قال فى الخلاصة:

فى اسم مذكر رباعى بمد ثالث أفعلة عنهم اطرد

وزاد سيبويه على جمع القلة المذكورة فى قوله: «أفعلة أفعل، ثم فعلة». أفعال جمعى التصحيح، وفى الكثرة على صدق بضمتين. قال فى الخلاصة:

وفعل لاسم رباعى بمد قد زيد قبل لام إعلالا فقد

ويقال فيه صدقة بفتح فتثليث، وبضم أو فتح فسكون وبضمهما، وجمعه صدقات.

قوله: **(ما وجب إلخ)** هذا معنى شرعى ولغوى قال فى المختار الصداق: مهر المرأة، وفى كلام «م.ر» ما يدل على أنه معنى شرعى فقط حيث قال: هذا على خلاف الغالب من أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى؛ إذ هو مشتق من الصدقه لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح انتهى. فمعناه لغة: أشعر بصدق الرغبة فى النكاح أى العَقْد، وهو قاصر على ما وجب بالعقد بخلافه فى الشرع.

قوله: **(ما وجب)** أعم من أن يكون مالا أو منفعة لا اختصاصا لما سيأتى من أن ما صح ثمنا صح صداقا، وقوله: بنكاح أى عقد فى غير المفوضة، وذلك أربع عشرة صورة كما سيأتى، وقوله: أو وطء فيها وفى وطء الشبهة والنكاح الفاسد، ولا فرق فى الوطء بين كونه فى القبل أو الدبر حيث كان لأنثى آدمية، وكذا جنية على المعتمد من صحة تناكحهم، وفارق دبر الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة، وكان الأولى أن يقول: أو غير ذلك لتدخل مسألة الخلع الآتية فإنها من الخمسة الموجبة للمهر، كما سيأتى مع عدم دخولها فى واحد من الثلاثة المذكورة هنا.

---

(١) (قول المحشى: الصلب بفتح الصاد) سهو والصواب ضمها صفة مشبهة وأما الصلب بفتحها فهو مصدر صلبه إذا قتله بالهيئة القبيحة. قاله نصر الهورينى.

الأصل في ذلك قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾ [النساء ٤]

قوله: **(كإرضاع)** مثال لتفويت البضع، وذلك كما لو أرضعت الكبرى الصغرى فيجب للصغرى على الزوج نصف المسمى إن كان صحيحا، وإلا فنصف مهر المثل، ويجب على الكبرى له نصف مهر مثلها، فقد اعتبر ما يجب له بما يجب عليه فى الجملة كما سيأتى، ومثل الرضاع رجوع الشهود كما لو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو لعان، ثم رجعوا عن ذلك فيلزمهم المهر كله للزوج، ولو قبل الوطء؛ فقد وجب المهر فى هذه للرجل على الرجل وفى التى قبلها للرجل على المرأة، وقد يجب للمرأة على المرأة كما لو تزوج المملوك امرأة صغيرة وأرضعتها أمه أو زوجته فإنه ينفسخ نكاحه وتغرم أمه أو زوجته المهر لسيدته لأنها المستحقة له، وقد يجب للمرأة على الرجل وهو الأصل فيه.

قوله: **(ويقال له)** أى للصداق، وكذا يسمى بغير ذلك، وقد نظم بعضهم له ثمانية أسماء فى قوله:

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

وزيد على ذلك ثلاثة نظمها بعضهم فى قوله:

وطول نكاح ثم خرص تمامها ففرد وعشر عدّ ذاك موافق

وزيد على ذلك صدقة بضم الدال وسكونها كما نطق به القرآن، فجملة أسمائه ثلاثة عشر كلها بمعنى، وقيل الصداق ما وجب بالعقد، والمهر ما وجب بغيره.

قوله: **(والأصل فى ذلك)** أى وجوب الصداق فى النكاح بالعقد وما عدا ذلك دليله القياس.

قوله: **(وآتوا النساء)** الضمير للأزواج كما عليه الأكثر، وقيل للأولياء لأنهم كانوا يتملكونه فى الجاهلية، وكان شرعا لشعيب عليه السلام لآية: **﴿على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾** [القصص ٢٧] فجعل الصداق ملكا لنفسه، وقوله: صدقاتهن أى مهورهن، ونحلة حال أى عطية مبتدأة من الله تعالى لا فى مقابلة شىء، لأن الزوجة تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر إذ استمتاعها بقضاء شهوتها وبتردد الذكر فى فرجها وبسريان المنى فيها واستمتاعه بالأول فقط، فالمهر لا فى مقابلة شىء، وأما قوله فيما سيأتى: لأنه استوفى مقابله أى وهو الوطء فهو أمر بحسب الظاهر.

وقوله ﷺ لمريد التزويج: «التمس ولو خاتما من حديد» رواه الشيخان. وكل ما صح ثمنًا صح صداقًا.

قوله: (لمريد التزويج) أى الطالب له من النبى ﷺ وذلك: أن امرأة عرضت نفسها عليه ﷺ أن يتزوجها فسكت، فقال رجل: جالس عنده زوجنيها يا رسول الله إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال له: «هل معك شىء تتزوجها به» فقال: لم يكن معى إلا إزارى، فقال: «إزارك هذا إن أعطيته إياها جلست ولا إزار لك التمس - أى اطلب من الناس ولو خاتما من حديد» تتزوجها عليه أو اطلب التزويج بمهر ولو خاتما، ثم قال: له «هل معك شىء من القرآن» فقال: أحفظ سورة كذا، وكذا فزوجه بذلك.

إذا علمت هذا فيتعين أن المراد بمريد التزويج هو الزوج لا الولى لأنه مناف لموضوع الحديث، واعلم أنه يسن تسمية المهر فى العقد لأنه ﷺ لم يخل نكاحا منه، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ، ولأنه أدفع للخصومة، وإنما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن، نعم لو زوج عبده بأمته ولو كتابية لم يسن ذكره على المعتمد إذ لا فائدة فيه، فالتسمية خلاف الأولى، وقد يجب ذكره لعارض لكن لا يبطل العقد بتركه وإن كان مكروها[1] وذلك بأن كانت المرأة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف، أو كانت جائزته، وأذنت لوليها أن يزوجها و لم تفوض فزوجها هو أو وكيله، أو كان الزوج غير جائز التصرف، وحصل الاتفاق فى زواجه على أقل من مهر مثل الزوجة، وهى بالغة رشيدة، وفى الصور السابقة على أكثر منه والزوج بالغ رشيد فتتعين التسمية فى ذلك بما وقع الاتفاق عليه، ولا يجوز خلاؤه منه، وقد يحرم كما لو زوج محجورا عليه بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها فيقبل الولى ساكتا، فالتسمية تعتريها الأحكام ماعدا الإباحة ويسن ألاّ ينقص المهر عن عشرة دارهم خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجيز أقل منها، وترك المغالاة فيه وألاّ يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة لأنها أصدقة بناته ﷺ وسلم وأزواجه فتكره تسمية ما زاد عليها، وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشى إكراما له ﷺ، وصح عن عمر رضى الله تعالى عنه فى خطبته: لا تغالوا بصداق النساء. أى بأن تشددوا على الأزواج بطلب زيادة عن مهر أمثالهن فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا، أو تقوى عند الله كان أولى بها رسول الله ﷺ، ولا يرد أيضا أنه ﷺ أصدق خديجة

---

(١) قوله: (وإن كان مكروها) لعله حرام.

و(هو نوعان: مسمى) فـى العقـد (ومهـر مثـل، فـالأول يسـتقرّ بـالوطء) وإن حـرم لنحـو

عشرين بكرة، وقيل خمسمائة درهم ذهبا لأن هذا كان قبل البعثة أو لأنه كان منه ﷺ ومن عمه أبى طالب. ويستحب ألاّ يدخل بها حتى يدفع لها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه سواء كان حالا كله، أو بعضه أو مؤجلا إذ لا مانع من التعجيل.

قوله: **(وكل ما صح ثمنا)** أى بأن وجدت فيه شروطه السابقة ولو منفعة صح صداقا فيلغو تسمية غير متمول، ولا مالا يقابل بمتمول كنواة، وترك شفعة، وحدّ قذف، وتسمية جوهرة فى الذمة لامتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها، ولو عقد بنقد ثم تغيرت المعاملة به وجب هنا وفى البيع وغيره وقع العقد به زاد سعره أو نقص أو عز وجوده، فإن فقد وله مثل وجب، وإلا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة بناء على القول الضعيف من أن الصداق مضمون على الزوج قبل قبضه ضمان يد، وإلا فالمعين إذا تلف وجب مهر المثل لا مثله ولا قيمته، نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة، بل يبطل النكاح للتضاد بينهما، وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها، وجعل الأب أم ابنه صداقا له كأن وطئ جارية غيره بشبهة فأتت منه بولد، ثم اشتراها فلا يصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد للدور، ولا يرد ذلك على الضابط المذكور لصحة إصداقها فى الجملة، إذ المنع إنما هو لعارض كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه وذلك دور كما مر، نعم يرد على عكسه صحة إصداقها ما لزمها من قود مع عدم صحة بيعه، واستثناء ما لو جعل ثوبا لا يملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وصحة إصداقه والأصح كل منهما. انتهى. أفاده «م.ر»، والتعبير فى الضابط المذكور بالثمن أولى من التعبير بالمبيع لأن البضع كالمبيع والمهر كالثمن فالمناسب تشبيهه به.

قوله: **(نوعان إلخ)** قال «ق.ل»: الوجه فى التقسيم أن يقول: ما يجب بالعقد، وما يجب بغيره؛ لأن مقتضى تقسيمه أن مهر المثل لا يجب بالعقد، ولا يستقر بما ذكره، وليس كذلك فيهما لأن مهر المثل قد يجب بالعقد فيما لو كان المسمى فيه فاسدا فإنه ينعقد بمهر المثل. انتهى. بزيادة، وهذا الاعتراض لا يرد إلا لو قال: المصنف ما وجب بالعقد، ومهر مثل حتى يتوهم أن مهر المثل. لا يجب بالعقد، أما عبارته فتفيد أن مهر المثل غير مسمى فى العقد وهو مسلم، ولا ينافى وجوبه به.

قوله: **(يستقر)** أى يصيرمأمونا سقوطه كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ.

حيض أو وطء في دبر لقوله تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾[النساء٢٠] ولاستيفاء مقابله، ولأن وطء الشبهة يوجبه فوطء النكاح أولى

قوله: **(بالوطء)** أى بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها، بخلاف ما لو زالت بكارتها بغير ذكر كإصبعه فلا يتقرر به المهر وإن حرم عليه ولزمه أرش بكارتها. ولا يعتبر في الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل بأن لم تُزل به البكارة، أو لم يحصل معه انتشار ولو كان من صغير لا يمكنه الوطء، أو لصغيرة لا تطيقه، أو كان بفعلها، ويصدق الزوج بيمينه في نفيه.

قوله: **(أو وطء في دبر)** قال «ق.ل»: لعله فى الزوجة فقط، أما لو وطئ الأجنبية في دبرها اى بشبهة ففي وجوب مهرها نظر. انتهى. وأقول لا نظر لأن ذلك ليس من الصور المستثنيات من كون الدبر مثل القبل المذكورة في قوله: الدبر مثل القبل في الإتيان إلخ، وحينئذ فلا فرق بين الزوجة والأجنبية.

قوله: **(وقد أفضى إلخ)** أى وطئ، وقوله: ولاستيفاء مقابله أى ظاهرا. فلا ينافي أنه نحلة كما مر.

قوله: **(يوجبه)** أى المهر من حيث هو، وإلا فالواجب في وطء الشبهة مهر المثل، والكلام هنا في المسمى.

قوله: **(وبموت أحدهما)** أى قبل وطء، أما بعده فقد تقرر بالوطء قبل، ويلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا ولو في نصفه الأعلى بخلاف مسخه حيوانا فإن كان قبل الدخول أو بعده والممسوخ الزوج تنجزت الفرقة، ولا يسقط شيء من المهر إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لأنه حى فيبقى للزوجة، وإنما لم ينتظر عوده إنسانا في العدة في صورة مسخه بعد الدخول كما قالوه في الردة لأنه خرج عن الإنسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه، وعوده ليس باختياره، بخلاف المرتد، ولاطراد العادة بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فإنه يعود كثيرا، وفي صورة مسخها قبل الدخول تكون الفرقة من جهتها فيعود كل المهر للزوج، أما بعده فقياس ما تقدم أنه مال ضائع؛ إذ لا جائز أن ينتقل للورثة لما مر، ولا أن يبقى لها لعدم أهليتها للملك، ولو مسخ نصفه طولا حجرا ونصفه الآخر حيوانا فينبغي أن يكون كما لو مسخ كله حيوانا، ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود، وإن عادا كما مر، نعم إن كان انقلابهما بمجرد تخييل فلا فرقة والممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام ولا يعقب، وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره، وقيل مما

(وبموت أحدهما) فى نكاح صحيح لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما لو قتلت الأمة نفسها، أو قتلها سيدها، فإنه يسقط مهرها، وما إذا أصدقها عينًا فتلفت قبل القبض، فالمستقر مهر المثل لا المسمى كما سيأتى.

ولده قبل موته، وقوله: فى نكاح صحيح، الظاهر رجوعه لكل من الوطء والموت لأن الكلام فى المسمى وهو لا يجب إلا فى الصحيح، أما الفاسد فالواجب فيه مهر المثل فيهما[١].

قوله: **(ويستثنى من ذلك)** أى من استقراره بالموت الذى هو الأمن من سقوطه، وحينئذ ففى استثناء الصورة الثانية نظر ظاهر لأن العين قبل قبضها لم تستقر بالموت إلا أن يقال إن ذلك استثناء منقطع، أو يقال المراد بعدم استقراره ما يشمل سقوطه من أصله كما فى صورة الأمة، وعدم استقرار المسمى والرجوع لمهر المثل كما فى صورة العين.

قوله: **(أو قتلها سيدها)** أى قبل الدخول، وكذا لو تشارك مع الزوج فى قتلها لما سيأتى أو قتلت هى أو سيدها زوجها فيسقط المهر فى هذه الصور، وكذا لو شارك السيد أجنبى فى قتلها تغليبا لجانب السيد، بخلاف ما لو قتلها زوجها أو قتله أجنبى، أو ماتت ولو قبل وطء فإنه يتقرر مهرها، فصورها تسع، وخرج بها الحرة فإنها إذا قتلها زوجها أو أجنبى أو ماتت، ولو قبل وطء أو قتلت نفسها فإنه يتقرر مهرها، أما لو قتلت زوجها فيسقط، فصورها خمس، وفارق حكم قتلها نفسها حيث لا يسقط حكم قتل الأمة نفسها قبل الوطء بأنها كالمسلمة للزوج إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة، وأيضا الغرض من نكاح الحرة الألفة، والمواصلة دون الوطء فقط وقد وجدا بالعقد، ومن نكاح الأمة الوطء، ولهذا يشترط فيه خوف العنت، وذلك غير حاصل قبل الدخول، ولو قتلت المبعضة نفسها فهل هى كالحرة أو الأمة أو يسقط النصف ويجب النصف، أو ينظر إلى مهايأة وعدمها؟. توقف فى ذلك بعضهم، ويؤخذ من كلام «م.ر» أنها كالحرة، حيث قال: وقد يسقط المهر بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها، وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قنه مال، كذا قاله بعضهم وهو وجه، والأصح عدم سقوطه إذ الدوام أقوى من الابتداء، فإن كانت قبضته لم ترد شيئا منه، وكالحرة المكاتبة والمبعضة. انتهى.

قوله: **(فالمستقر مهر المثل إلخ)** وقد لا يجب شىء أصلا كأن أعتق مريض أمة لا

---

(١) قوله: (فيهما) صوابه فى الوطء فقط. «شيخنا».

وخرج بالوطء، والموت غيرهما كاستدخال منيه، والمباشرة فى غير الفرج، والخلوة فلا يستقر المهر بشيء منها.

(ويتنصف بفرقة لا من جهتها) هو أعم من قوله بالطلاق (قبل الدخول) لآية

يملك سواها وتزوجها، وأجاز الورثة عتقها بعد الموت فإنه يستقر النكاح ولا مهر للدور إذ لو وجب لرق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(والخلوة)** أى فى الجديد. والقديم يستقر بها فى النكاح الصحيح حيث لا مانع حسى كرتق ولا شرعى كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء، ولا يستقر بها فى نكاح فاسد إجماعا. انتهى. أفاده «م.ر».

قوله: **(ويتنصف)** أى يرجع نصفه لدافعه ولو أجنبيا عن الزوج قهرا على دافعه، نعم إن دفعه أب أو جد عن محجورة رجع للمحجور. انتهى. «ق.ل»، وعبارة «م.ر»: أى يعود نصفه إلى الزوج إن كان هو المؤدى أو كان المؤدى وليه من أب أو جد وقصد التبرع عليه، أو أطلق فإن قصد الرجوع به عاد له كما لو كان المؤدى له أجنبيا، ويعتبر فى عوده للزوج أيضا كونه أهلا للملك فلو أذن لعبده أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل، ثم طلق قبل الوطء - رجع الكل لمالك الأمة، أما النصف المستقر فواضح، وأما النصف الراجع بالطلاق فهو إنما يرجع للزوج إن كان أهلا وإلا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لا العقد؛ لأنه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير. انتهى. بزيادة

قوله: **(بفرقة)** أى فى الحياة كما يعلم مما مر.

قوله: **(لا من جهتها)** أى بأن كانت من جهته وحده كالطلاق، أو من جهتهما كردتهما معا، أو من جهة غيرهما كالإرضاع الآتى. أما لو كانت الفرقة من جهتها فقط كفسخه بعيبها وفسخها بعيبه، وإسلامها ولو بتبعية أحد أبويها وردتها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له، فيسقط مهرها المسمى ابتداء إن كان صحيحا ومهر المثل إن كان فاسدا أو لم يُسم شيء أصلا فى غير المفوضة، والمفروض بعد فى المفوضة.

قوله: **(هو أعم من قوله: بالطلاق)** أى لشموله سائر أنواع الفرقة كإسلامه وردته وحده أو معها ولعانه وإرضاع أمه لها، وهى صغيرة أو أمها له، وهو صغير وملكه لها، ولا فرق فى الطلاق بين البائن والرجعى بأن استدخلت ماءه المحترم، ثم طلقها

﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة ٢٣٧] وغير الطلاق من أنواع الفرقة مقيس عليه. (والثانى)، وهو مهر المثل (يعتبر بنساء عصباتها)، وهنّ من ينسبن إلى من تنسب هى إليه، ويعتبر القرب، فيقدم أخوات لأبوين، ثم لأب، ثم بنات أخ، ثم بنات ابنه، ثم

قبل الوطء، ولا بين أن يكون مجانا أو بعوض، ولا بين، أن يكون باختيارها أو لا كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أوعلقه بفعلها ففعلت، ولا فى الإسلام بين أن يكون استقلالا أو تبعا، ولا يلزم أباها المسلم مهر لها، بخلاف المرضعة يلزمها المهر، وإن تعينت للإرضاع لأن لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لا شىء له فلو غرم لنفر عن الإسلام ولأجحفنا به.

قوله: **(قبل الدخول)** يصح رجوعه لكل من قوله: بموت أحدهما، وقوله: بفرقة إلخ كما مر، وإن كان ظاهر كلامه رجوعه للثانى فقط.

قوله: **(من قبل أن تمسوهن)** أى تجامعوهن، وقوله: وغير الطلاق أى من كل فرقة لا منها ولا بسببها كما مر.

قوله: **(وهو مهر المثل إلخ)** مهر المثل قدر يرغب به عادة فى مثلها نسبا وصفة، والمضارع بمعنى الماضى أى رغب بالفعل لتقدم نكاح غيرها على نكاحها، وخرج بعادة ما لو شذ واحد لفرط يساره فرغب بزيادة فلا يعتبر ذلك.

قوله: **(بنساء عصباتها)** المراد بهن من لو قدرت الواحدة منهن ذكرا كانت عصبة لها، وإلا فليس فى النساء عصبة إلا المعتقة، والعبرة بمن يماثلها فى صفاتها من نساء العصبة، فإن لم يكن فيهن من يماثلها فى ذلك فهى كالعدم فينتقل إلى من بعدهن، ولو قيل يعتبر النسب، ثم يزاد أو ينقص بفقد الصفات على ما يليق بها نظير ما - يأتى لم يبعد وهو المعتمد.

قوله: **(وهن من)** أى نساء ينسبن إلى من، أى رجال تنسب هى إليهم، أى إلى من أى وهن نساء ينسبن إلى رجال تنسب هى إليهم كالأب بالنسبة للأخت، والجد بالنسبة لبنت العم فلايرد أن بنت العم لا تنسب لأبى هذه بل لأبيها لاتحاد جدهما المنسوبتين إليه.

قوله: **(ويعتبر القرب)** المراد به ما يشمل القوة إذ الأخت لأبوين ليست أقرب من التى لأب.

قوله: **(ثم عمات)** أى لا بناتهن ولا يردن على كلامه. انتهى. «م.ر». أى لأنهن

عمات، ثم بنات أعمام كذلك (ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن لعدمهن، أو جهل مهرهنّ، أو نسبهنّ أو لأنهن لم ينكحن يعتبر (بنساء الأرحام كجدّات وخالات) تقدّم الجهة القربى منهن على غيرها، وتقدم القربى من الجهة الواحدة على غيرها قال الماوردىّ: وتقدّم

لاينسبن إلى الذكور الذين تنسب هى إليهم لأن نسبهن لأبيهن فهن أجنبيات منها، نعم يردن على من عرّف العصبات بأنهن قرابات الأب.

قوله: (**كذلك**) أى لأبوين ثم لأب ثم بنات أولاد عم وإن سفلن كذلك.

قوله: (**لعدمهن**) أى بأن لم يوجدن وإلا فالميتات يعتبرن أيضا كما ذكره فى «شرح المنهج».

قوله: (**أو نسبهن**) انظر كيف يجهل نسبهن مع معرفة نسبها، ولذا أسقط ذلك فى «شرح المنهج» فلو قال: نسبها أى بأن كانت لقيطة لكان أولى.

قوله: (**بنساء الأرحام**) المراد بهن هنا الأم وقراباتها من جهة الأب أو الأم، فهن أعم من الأرحام المذكورات فى الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات، وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات، والأخوات، ونحوهما فهن من الأجنبيات هنا فإن اجتمع أم أب وأم أم - فوجوه: أوجهها استواؤهما، والمراد أم أب لأم لأن الكلام فى قراباتها، أما أم أبى المنكوحة فلا تدخل فى الأرحام بالضابط المذكور ولا فى العصبات، فإنها قد تنسب إلى غير قبيلتها أو أهل بلدها فهى من الأجنبيات كما حرره «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**كجدات**) أى لأم، أما اللاتى من قِبَل الأب فلسن من الرحم ولا من العصبات لعدم صدق تعريف كلٍّ عليهن كما تقدم عن «ع ش».

قوله: (**من الجهة الواحدة**) كالجدات، وقوله: على غيرها أى على جهة غيرها [1] تقدم الجدات على الخالات.

قوله: (**قال الماوردى إلخ**) هو المعتمد وعلم مما ذكر أنه يقدم الأقرب من نساء العصبة، ولو فى غير بلدها على الأبعد فى بلدها، وأنه يقدم نساء العصبة فى غير بلدها على نساء الأرحام فى بلدها، فإن كان نساء العصبة فى بلدتين هى فى إحداهما اعتبر بعصبات بلدها، فإن كن كلهن فى بلدة أخرى، فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها.

---

(١) قوله: (أى على جهة غيرها) الأولى على البعدى من تلك الجهة.

منهن الأم، ثم الأخت للأمّ ثم الجدّات، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال.

(ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر (بنساء بلدها ومن يماثلها بجمال أو ضده) وغيرهما مما يحصل به تفاوت الرغبة، كفصاحة أو سن، أو بكارة، أو ثيوبة، فإن اختصت عمن يعتبر مهرها بهن بفضل أو نقص - فرض مهر بفضل لائق بالحال (ويجب) مهر المثل فى خمسة مواضع: (فى نكاح ووطء، وخلع، ورجوع عن شهادة، ورضاع.

قوله: **(ثم الأخت للأم)** أى أخت الزوجة لأمها، وقوله: ثم بنات الأخوات أى لأم.

قوله: **(بعد تعذر الاعتبار بهن)** أى نساء الأرحام، وقوله: ومن يماثلها. عطف بيان على نساء بلدها أشار به إلى أنه ليس المراد مطلق نساء البلد، فإن لم يكن فى نساء بلدها من يماثلها فأقرب بلد إليها، ثم أقرب النساء بها شبها، وتعتبرالعربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها. قاله «م.ر».

قوله: **(بجمال أوضده إلخ)** وإنما لم يعتبر الجمال والمال ونحوهما فى الكفاءة لأن مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات. انتهى.أفاده «م.ر».

قوله: **(فإن اختصت عمن يعتبر مهرها بهن)** سواء من العصبات، أو المحارم أو الأجانب، وتعتبر مسامحة واحدة لنقص نسب يقلل الرغبة كما لو كان هناك ثلاثة أخوة أحدهم عالم فزوج بنته بمائة، وزوج أحد الجاهلين بنته بتسعين، وزوجت الثالثة تفويضا فتعتبر ببنت الجاهل لا العالم، أما مسامحتها لا لذلك، فلا تعتبر اعتبارًا بالغالب، وتعتبر مسامحة منهن كلهن أو غالبهن لنحو عشيرة كشريف وعالم، فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه فى حقه دون غيره، ولو جرت عادتهن بالتغليظ على من ذكر أو غيره اعتبرت أيضا.

قوله: **(لائق بالحال)** أى بحال الزوجة من زيادة أونقص بحسب مايراه قاض باجتهاده.

قوله: **(فالنكاح إلخ)** تفصيل لما قبله على اللف والنشر المرتب.

قوله: **(يجب فيه)** أى بسببه إما بضميمة الوطء كما فى المفوضة، أو لا كما فى غيرها.

فالنكاح) يجب فيه مهر المثل (فيما لو تزوّجها مفوّضة) بأن قالت رشيدة لوليها: زوّجني بلا مهر، فزوّج ونفى المهر، أو سكت، أو زوّج بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد كما

قوله: (**مفوضة**) من التفويض وهو لغة: «رد الأمر إلى الغير» ومنه فوضت أمرى إلى الله تعالى، وشرعا: إما تفويض بضع وهو إخلاء النكاح عن المهر ويعرف بأنه رد أمر البضع - أى العقد عليه- إلى الولى بشروط ستأتى، وإما تفويض مهر كزوجني بما شئت أنت أو أنا أو شاء فلان ويعرف بأنه رد أمر المهر من المرأة أو الولى أو السيد إلى الزوج. والمراد هنا الأول، وسميت المرأة مفوّضة بكسر الواو لتفويض أمرها إلى الولى بلا مهر، وبفتحها لأن الولى أو نحوه فوّض أمرها إلى زوجها أى جعل له دخلا فى إيجابه بفرضه الآتى، وكان قياسه وإلى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج إلى ذكره. قال فى البحر: والفتح أفصح أى أكثر استعمالا فى كلام الفقهاء، وإلا فاللغتان لم يتواردا على معنى واحد حتى تكون إحداهما أفصح من الآخرى.

قوله: (**بأن قالت**) هو قيد خرجت به ما لوسكتت عن ذكر المهر بأن قالت: زوجنى فقط - فيجب المسمى إن كان قدر مهر المثل أو أكثر، فإن كان أقل وجب مهر المثل. وما لو ذكرته مقيدا بدون مهر المثل، أو غير نقد البلد، أو نحو ذلك فتلغو التسمية[1]، ولا يجب شيء كما لوسكت عن المهر، ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد فى غير التفويض، والرشيدة قيد، والمراد بها مطلقة التصرف فيشمل السفيهة المهملة، وهى التى بلغت رشيدة، ثم بذرت ولم يحجر عليها فهى رشيدة حكما، وخرّج بذلك ما لو كانت غير رشيدة كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها، فلا يصح تفويضها، لكن يستفيد الولى من السفيهة الإذن فى تزويجها، ولا فرق فى الرشيدة بين البكر والثيب، وقوله: ونفى المهر إلخ قيد خرج به ما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد فلا تفويض، وكذا لو زوج السيد الآتى أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما؛ فقيود التفويض ثلاثة.

قوله: (**زوجنى بلا مهر**) أى أو على أن لا مهر لى، وإن قالت: لا فى الحال ولا بعد الدخول.

قوله: (**كما فى الحاوى**) معتمد ومثله ما لو زوج بمؤجل.

قوله: (**أو قال سيد أمة إلخ**) والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة، ولا ينافيه

---

(١) قوله: (فتلغو التسمية إلخ) الأولى كتابة هذا على قول الشارح: أو زوج بدون مهر المثل إلخ. وأما ما ذكره المحشى فيستعين فيه ما سماه الولى لوجود الإذن فيه من رشيدة.

فى الحاوى، أو قال سيد أمة: زوّجتكها بلا مهر، أو سكت عنه فقبل الزوج (ووطئها) لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى. نعم لو نكح فى الكفر مفوضة، ثم أسلما واعتقدا ألاّ مهر للمفوّضة بحال، ثم وطئ، فلا شىء لها.

أن التفويض تبرّع، وهى لا تستقل به إلا بإذن السيد لأن تعاطيه لذلك متضمن للأذن لها فيه ولو زوجها على أن لا مهر لها ولا نفقة، أو على أن لا مهر لها، وتعطى زوجها ألفا، وقد أذنت بذلك فمفوّضه لأنه أبلغ فى التفويض. انتهى أفاده« م.ر».

قوله: **(ووطئها)** أى ولو مختارة وخرج به ما لو لم يطئها، فلا يجب شىء بمجرد العقد، وإنما يجب بأحد أمور ثلاثة: تراضيهما، أوفرض القاضى، أو موت أحدهما كما مرّ وهو معطوف على قوله: تزوّجها، و«أو مات» عطف عليه.

قوله: **(لا يباح بالإباحة)** أى لا يتصور بصورة الإباحة وهى ما لو قالت له: أبحتك الوطء أى يصان عن تصويره بصورة المباح، وبقولنا لا يتصور إلخ اندفع ما يقال إنه ليس هنا إباحة لوجود العقد.

قوله: **(نعم إلخ)** استدراك على وجوبه بالوطء، وقوله: ثم أسلما أى قبل الوطء، وكذا بعده خلافاً لما يوهمه [1] ظاهر عبارته، ولذا قال «م.ر»: وإن أسلما قبل الوطء ومحل ما ذكر فى الحربيين كما فى «م.ر»، أما الذميان فنحكم بوجوب المهر بالوطء فى حقهما إذا أسلما أو ترافعا إلينا سواء اعتقدا أن لا مهر للمفوضة أم لا لالتزامهما أحكامنا بخلاف الحربيين.

قوله: **(واعتقدا)** أى حال العقد فى الكفر خلافا لظاهر عبارته فلو قال كما فى «شرح المنهج». واعتقادهم إلخ لكان أولى، ومثل اعتقادهما ما لو اعتقدت ذلك الزوجة فقط فلا شىء لها بخلاف عكسه.

قوله: **(فلا شىء لها)** وكذا لو زوج أمته عبده، ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها لآخر، ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع.انتهى «م.ر».

قوله: **(قبل الفرض)** أى والوطء كما علم، وخرج بذلك ما لوحصل الموت بعد الفرض فإن الواجب ما فرض، ووجوبه حينئذ بالفرض لا بالموت قال فى «شرح المنهج»: وبما ذكر أى من وجوب مهر المثل بالوطء أو الموت علم أن المهر لا يجب بالعقد إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى، وقد دل القرآن على

---

(١) قوله: (خلافا لما يوهمه إلخ) هو معلوم بالأولى.

(أو مات أحدهما قبل الفرض) لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض، ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها مهرًا فقضى لها رسول الله ﷺ «بمهر نسائها ،وبالميراث» رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(وفيما لو كان المسمى حرامًا) كحرّ أو خمر (أو ملك غيره) كمغصوب (أو مجهولاً)

أنه لا يجب إلا المتعة. نعم تملك بالعقد أن تطالب بفرض كما سيأتى، والمعتبر فى مهر المثل أكثر مهر من العقد إلى الوطء أو الموت على المعتمد كالمقبوض بالشراء الفاسد، وللمفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها للفرض ولتسليم مفروض غير مؤجل، وهو أى المفروض ما تراضيا به، ولومؤجلا أو فوق مهر المثل ولو جاهلين بقدر مهر المثل، فلو امتنع الزوج من الفرض، أو تنازعا فى قدر ما يفرض - فرض قاض مهر مثل إن علمه حالا من نقد بلد الفرض على المعتمد، ولا يصح فرض أجنبى ولو من ماله ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف ما لوطلق قبل وطء، وفرض فلا يتشطر، بخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر فى التشطير إذا طلق قبل الوطء، بخلاف الفاسد المسمى فى العقد.

قوله: (ولأن بروع) بفتح الموحدة، أوّله بوزن جعفر وكسر ذلك لحن، وإن ذكره أهل الحديث لأن ليس فى كلام العرب فعول إلا خروع وهو كل نبت لأن وعثود اسم واد وواشق بكسر الشين المعجمة، وإنما أخر الحديث عن العلة العقلية لاحتمال الخصوصية، ولاحتمال أنه ﷺ فرض لها ذلك بعد الوطء.

قوله: (نكحت) بالبناء للمفعول أو الفاعل أى تزوجت.

قوله: (حراما) أى أو غير مقصود كالدم، والفرق بين ذلك وبين ما لو خالعها عليه حيث يقع رجعيا، ولا مال أن المغلب، ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبأن مقصود النكاح الوطء، وهو موجب للمهر غالبا، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة، وهى تحصل غالبا بدون عوض، وما ذكره المصنف محله فى أنكحتنا. أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها إذا كان المسمى حراما.

قوله: (لفساد المسمى) أى بانتفاء كونه مالا فى الحرام، وبانتفاء الملك فى نحو المغصوب وبالجهل فيما بعده سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به، وسواء صرح بوصفه كما ذكر أم أشار إليه.

كأحد هذين الثوبين لفساد المسمى، وفى معناه ما لو كـان غير متمول كحبتـى حنطـة (أو عيناً تلفت قبل قبضها) من الزوج لانفساخ عقد الصداق بالتلف بناء على أنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد كالمبيع في يد البائع لا ضمان يد كالمستام (أو شُرِط فيـه شـرط فاسد) كـأن شرط فيه خيار، أو على أن لأبيها كذا، أو على أن يعطيه كذا.

قوله: **(وفى معناه)** أى فساد المسمى.

قوله: **(أو عينا)** تقدم أنه أحال عليها وقال كما سيأتى.

قوله: **(تلفت قبل قبضها)** أى بآفة سماوية أوأتلفها هو، أما لو أتلفتها وهـى رشيدة فهى قابضة لحقها، أما لوكانت سفيهة فليست قابضة لحقها بـل هـى مضمونـة عليهـا ضمان يد، ويغرم لها مهر المثل، أو أتلفها أجنبى تخيرت بين فسـخ الصداق وإجازتـه كما فى البيع، فإن فسـخته فلهـا مهـر مثـل علـى الـزوج ويرجـع هـو علـى الأجنبـى بالبدل، وهو القيمة وإلا غرمت الأجنبى البدل الشرعى، وليس لها مطالبة الزوج.

قوله: **(ضمان عقد)** هو المعتمد أى ضمان سببه العقد، وكـذا ضمـان اليـد والأول ما يضمن بالمقابل، والثانى ما يضمن باالبدل الشرعى من مثل أو قيمة.

قوله: **(فيه)** أى الصداق خيار للزوج أو الولى أو لهما كأن قـال: زوجتكمـا بكـذا على أن لك أو لى الخيار فى المهر، فإن شئت أو شئت أبقيت العقـد بـه وإلا فسـخت الصداق ورجعت بمهر المثل مثلا، فلا يفسد بذلك عقد النكاح، وإنما فسد المهـر لأنـه نحلة وهى من باب الهبة التى لا خيار فيها لأنه لا يكون إلا فى المعاوضـة المحضـة، أمـا شرط الخيار فى عقد النكاح فمفسد له كمـا مـر، وكشـرط الخيـار فـى الصـداق مـا لوشرط فى نكاح ما يخالف مقتضاه وهـو الإباحـة و لم يخل بمقصـوده الأصلـى كـألاّ يتزوج عليها أو لا نفقة لها.

قوله: **(أو علـى أن لأبيهـا)** أى أو غـيره كـذا مـن الصـداق، أو غـيره ومـن ذلـك البلصة المعروفة فإن ذكرت خارج العقد لم تفسده، ولا تفسد الصـداق، ويحـرم علـى الأب أو غيره أخذه بغير رضا، وليست جعالة لأن ما يقوله الولى كلمة لا تتعب.

قوله: **(أوعلى أن يعطيه)** بالتحتية أو الفوقية، والضمـير المسـتتر لـلزوج أو الزوجـة، والبارز للأب، وإنما كان الشرط فاسدا لأن المعطى إن لم يكـن مـن المهـر فهـو شـرط عقد فى عقد، وإلا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلـة البضـع لغير الزوجـة فيفسـد كما فى البيع، ويؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بـألفين، وهـو

(أو نكح نسوة بمهر واحد) لفساده بالجهل بما يخصّ كلا منهنّ في الحال، فيجب لكلّ منهن مهر المثل لتعدّد المالك، ولهذا لو زوجّ أمتيه لواحد بمهر واحد صح جزمًا لاتحاد المالك (أو أصدقها ثوبًا على أنه هروى، فبان مرويًا)، ولم ترض به الزوجة (وفى الغرور إذا فسخ العقد بعد الوطء (كما مرّ) بيانه (وفى غير ذلك) من زيادتى كما لو

محتمل، وألحق لفظ الإعطاء بلفظ الاستحقاق لأنه يفيده، ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطينى عشرة وتكون هى الثمن، واعلم أنه لا يسرى فساد الصداق إلى فساد النكاح لاستقلاله؛ لأن قوله: زوجتكها بألف فيه عقدان؛ عقد نكاح وعقد صداق، فلابد أن يقول: قبلت نكاحها على ذلك حتى ينعقد بالمسمى، فإن اقتصر على قبلت نكاحها - انعقد بمهر المثل، وكذا لو قال: زوجتكها بألف: خمسمائة حالة وخمسمائة مؤجلة تحل بموت، أو فراق كما هو معتاد الآن فيفسد المسمى وينعقد بمهر المثل، إلا فى صورتين فإنه يسرى فساد الصداق إلى فساد النكاح وهما: نكاح الشغار، وما لو تزوج قن بحرة على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد.

قوله: **(أو نكح نسوة)** أى تزوجهن فى عقد واحد كأن زوجه بهن جدهن وهن من أولاد له متعددين قد ماتوا أو عمهن أو معتقهن، أو وكيل أوليائهن، ولا يتصور من الأب لأنهن حينئذ أخوات، ولا يجوز الجمع بين الأختين فأكثر لشخص واحد.

قوله: **(فى الحال)** إنما قيد به لأنه يعلم ما يخص كلا منهن بعد العقد بالضرورة.

قوله: **(لتعدد المالك)** أى وهو النسوة، وقوله: ولهذا أى للتعدد، وقوله: بواحد أى قن كما عبر به «م.ر» لأنه الذى يجوز له جمع الأمتين.

قوله: **(هروى)** بالتحريك، نسبة لهراة اسم بلد بالشام كما قال «زى»، أوبالعجم كما قال غيره، حذفت علامة التأنيث عند النسب، وقلبت الألف واوا. قال فى الخلاصة:

ومثله مما حواه احذف وتا تأنيث أو مدته لا تثبتا

وقال «وحتم قلب ثالث يعن»

قوله: **(مرويا)** بسكون الراء نسبة إلى مرو بلد بخراسان.

قوله: **(أو معلقا بصفة)** استشكل تصويره بأن المعلق عتقه بصفة يصح جعله ثمنا، وكل ما صح ثمنا صح صداقا فتملكه الزوجة بالعقد، ولا يعتق بوجود الصفة ولا يقال إنه قد استثنى من هذا الضابط مسائل؛ لأننا نقول ليس هذا منها لأنها إنما استثنيت

أصدقها غير مقدور على تسليمه، أو معلقا بصفة، أو ثمرًا لم يبد صلاحه بغير شرط القطع، أو ما لا يعود نفعه عليها كتعليم ولدها، أو ما لا يقبل النقل كحدّ قذف.

(والوطء) يجب فيه مهر المثل (فيما لو كان بشبهة) بأن ظن أنها امرأته أو أمته،

لعارض أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه، و لم يوجد ذلك هنا، فإن المعلق عتقه إذا بيع بطل التعليق، والإصداق كالبيع، وأجيب بأنه يصور بما إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر بعد مضى شهر من موتى، ثم مات وتزوج وارثه امرأة، وأصدقها هذا العبد فإنه لا يصح الإصداق لعدم صحة بيع العبد المذكور لتعلق حق العتق به إذ هو مدبر، فينعقد النكاح بمهر المثل، ويصور أيضاً بأن المراد بالمعلق بصفة الصداق المعلق على شيء تعليقا ينافى الإصداق كأن قال زوجتكها على أن لها ألفاً إذا جاء زيد، فالمسمى فاسد بالتعليق فيجب مهر المثل قال «زى» لو أصدقها مائه؛ خمسين حالة وخمسين مؤجلة بأجل مجهول كأن تحل عليه بموت أو فراق - فسد الصداق، ووجب مهر المثل، ولا يقال بوجوب نصف المهر لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوما ليتأتى التوزيع عليه وعلى الصحيح. انتهى. ويقع ذلك كثيرا فى زمننا هذا.

قوله: **(كتعليم ولدها)** أى الذى لم يجب عليها تعليمه ككبير؛ لأنه الذى لا يعود نفعه عليها، أما الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه، أو قيمة من جهة القاضى كصغير لما مر فى الطهارات أنه يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الشرائع فيصح إصداقها تعليمه لعود نفعه عليها حينئذ برفع الإثم عنها، بخلاف عبدها فإنه لا فرق فى صحة إصداقها تعليمه بين لزوم تعليمه وعدمه لأن تعليمه يزيد قيمته، فالنفع راجع لها مطلقا بخلاف الولد.

قوله: **(كحد قذف)** بأن قذفته فوجب له عليها الحد فنكحها على ذلك.

قوله: **(والوطء إلخ)** هو ثانى الأقسام الخمسة.

قوله: **(بشبهة)** أى منهما أو منها فقط، فإن كانت عالمة فلا مهر لها لأنها زانية، ولا فرق فى الشبهة بين أن تكون شبهة فاعل كأن ظن أنها زوجته أو أمته، وهذه لا تتصف بحل ولا حرمة، أو شبهة ملك كأن وطئ مكاتبته، أو الأمة المشتركه، أو شبهة طريق، وهى التى قال بحل الوطء بها عالم كأن تزوج امرأة بلا ولى ولا شهود، فإن داود الظاهرى يقول بذلك فإن قلده فلا حل ولا حرمه، وإلا حرم عليه أو شبهة محل كأن وطئ أمة أصله، أو فرعه [1] والوطء المذكور حرام كما لو وطئ فى شبهة

---

(١) قوله: (كأن وطئ أمة أصله أوفرعه) حرره. فإن الأصل لا يجب عليه إعفاف فرعه.

أو وطئ مكاتبته، أو أمة ولده لإتلافه البضع، ومحله في أمة ولده إذا لم تصر به أم

الملك ولا حد في الأنواع الأربعة، ويجب فيها مهر مثل بكر دون أرش بكارة على المعتمد هذا في البكر، وفي الثيب مهر مثل ثيب، والشارح مثل للأربعة [1] وقد يجعلون الأقسام ثلاثة بإدخال شبهة الملك في شبهة المحل والخطب يسير، وقد علمت أن قولهم: وطء الشبهة لا يتصف بحل ولا حرمة. محله في شبهة الفاعل وفي شبهة الطريق بالقيد السابق، ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء إن اتحد شخص الشبهة، ولم يؤد المهر قبل تعدد الوطء كأن وطئ مراراً بنكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل يعتبر أعلى أحوال الوطء، فإذا كانت في وقت جميلة، وفي آخر قبيحة اعتبرت الحالة الأولى، ووجب المهر فيها، وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة، وباتحادها تعددها كأن وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما، ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد فيتعدد المهر بهما إذ الموجب له الإتلاف، وقد تعدد بلا شبهة في الأول وبدون اتحادها في الثاني وبما لم يؤد المهر قبل التعدد ما لو أدى قبله فيتعدد.

قوله: **(أو وطئ مكاتبته أو أمة ولده)** أي ولو عالما لما فيهما من شبهة الملك والإعفاف، وكذا المشتركة ويجب فيها من مهر المثل بقدر حصة شريكه، ولو وطئ مكاتبته مراراً فلها مهر واحد ما لم تحمل منه فإن حملت خيرت بين أخذ المهر، وتكون على الكتابة وبين تعجيز نفسها وتكون أم ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة، وإذا خيرت فاختارت المهر وجب لها مهر آخر، وهكذا سائر الوطآت. نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الأم، وذكره «م.ر» وظاهره وجوب مهر آخر، وإن لم تكن قبضت الأول ولو تكرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر بتكرر الوطء، ولو تكرر وطء الأصل أمة فرعه أو الشريك الأمة المشتركة أو السيد المكاتبة ولم تحمل كما مر فمهر واحد لشمول شبهة الإعفاف والملك لجميع الوطآت، ولا يجب عليه حينئذ قيمتها وإن حرمت عليهما معا بوطئه وعدم صيرورتها أم ولد له، إما لكونه رقيقا أو كونها لم تعلق منه، أو كونها أم ولد للفرع كما في «المنهج» خلافاً لـ «ق.ل» هنا، ولا فرق في ذلك بين أن يتقدم الإنزال على تغييب الحشفة أو يقارن كما هو واضح، وقوله: أوصارت إلخ، وفي هذه يجب مع المهر قيمتها، وقوله: وتأخر الإنزال عن تغييب الحشفة أي لأنه حينئذ غيبها في ملك غيره فوجب عليه المهر.

---

(١) قوله: (مثلّ) للأربعة كيف مع أنه لم يذكر شبهة الطريق تدبر.

ولد، أو صارت وتأخر الإنزال عن تغييب الحشفة وإلاّ فقد تأخر موجب المهر عن العلوق، أو قارنه، فلا يجب المهر (أو) كان (فى نكاح فاسد) لما مرّ.

(والخلع يجب فيه ما يجب فى النكاح)، فيجب مهر المثل فيما لو اختلعت أمة بإذن سيدها، وأطلق، ويتعلق بكسبها ونحوه وفيما لو اختلعت بلا إذنه بعين،

قوله: **(وإلا)** أى ألاّ يتأخر الإنزال عما ذكر بأنْ تقدم أو قارن، وإن فى كلامه شرطية مدغمة فى لا النافية، وقوله: فلا يجب. جواب الشرط، وقوله: فقد تأخر. علة لذلك مقدمة عليه والتقدير، وإلا بأن صارت أم ولد و لم يتأخر إلخ فلا يجب المهر لتأخر موجبه إلخ، وإنما يجب عليه حينئذ قيمتها لأنه فوت رقها على الفرع، فتلخص أن أحوال وطء أمة الفرع ثلاثة: تارة يوجب المهر فقط، وتارة يوجب القيمة فقط، وتارة يوجبهما معا. والمهر الواجب فى البكر مهر مثلها بكرًا لا أرش البكارة على المعتمد، وكذا فى النكاح الفاسد الآتى كما تقدم، ولو ادعى الأصل تقدم الإنزال على التغييب وأنكره الفرع، فهل القول قول الأصل لأن الأصل عدم الوجوب؟، أو لا. لأن الأصل وجوب المهر ما لم يحصل إسقاط، والأصل عدمه، ولأن الغالب تأخر الإنزال؟. الظاهر الأول.

قوله: **(موجب المهر)** وهو تغييب الحشفة، وقوله: عن العلوق أى الإنزال فى الرحم. قال الشوبرى: فالعلوق هنا كناية عن حصول الماء فى الرحم، وقوله: فلا يجب المهر أى لأنه لم يغيب الحشفة إلا فى ملكه لانتقال الملك إليه قبيل العلوق.

قوله: **(أو فى نكاح فاسد)** من عطف الخاص على العام لأن الوطء فيه من جملة وطء الشبهة، وقوله: لما مر أى لإتلافه البضع.

قوله: **(وأطلق)** أى بأن لم يعين لها قدرا ولا عينا، فإن قدر لها دينا فى ذمتها كدينار تعلق المقدر بما ذكر من كسبها ونحوه أيضا، فإن لم يكن لها كسب ولا نحوه فى الصورتين ثبت مهر المثل، والمقدر فى ذمتها أو عين لها عينا من ماله تعينت، فصور الإذن ثلاث، وإن زادت على ما قدره أو عينه أو على مهر المثل فى صورة الإطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار.

قوله: **(ونحوه)** أى من مال تجارتها ربحاً ورأس مال.

قوله: **(بعين)** أى من أعيان السيد أو غيره، وقوله: بذمتها أى أنها تتبع به بعد العتق واليسار، فإذا اختلعت بلا إذنه بدين بانت به فى ذمتها إن لم تكن مكاتبة وإلا

ويتعلق بذمتها. (والرضاع) يجب فيه نصف مهر المثل للزوج (فيما لو أرضعت زوجته الكبرى الصغرى) أما الوجوب، فلأنها فوّتت عليه بضع الصغيرة، وأما النصف فاعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه إذ عليه للصغيرة نصف مهرها المسمى إن كان صحيحًا، وإلاّ فنصف مهر مثلها لانفساخ نكاحها بفرقة لا من جهتها قبل الدخول.

(والشهادة) يجب فيها مهر المثل للزوج (فيما لو شهدا) أى: رجلان (بطلاق) بائن أو

فبمهر المثل على المعتمد، أما المبعضة فإن اختلعت على ما ملكته فكالحرة، أو على ما يملكه السيد لم يصح، أو على الأمرين أعطى كل حكمه، فصور عدم الأذن ثلاث أيضا لأنها إما أن تختلع بعين للسيد أو غيره أو بدين.

قوله: **(أرضعت)** أى بغير إذن الزوج، وخرج بقوله: أرضعت ما لو دبت الصغيرة وشربت من الكبيرة وهى نائمة، أو ساكتة مستيقظة فلا شىء لها لأن الفرقة بسببها، وللزوج فى مالها مهر مثل الكبيرة لأنها أتلفت عليه بضعها، وخرج بغير إذن الزوج ما لو كان الإرضاع بإذنه فلا يجب له على الكبيرة شىء.

قوله: **(فاعتبارا لما يجب له بما يجب عليه)** أى فى الجملة وإلا فقد يكون نصف مهر المثل الذى يأخذه من الكبيرة أكثر من نصف المسمى الذى يغرمه للصغيرة أو أقل، فالمراد اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه فى مطلق النصفية.

قوله: **(إذ عليه للصغيرة إلخ)** وأما الكبيرة فلا تغرم له إلا نصف مهر المثل سواء كان المسمى فاسدا أو صحيحًا، ولا تغرم له مهر نفسها، وإن فوتت عليه بضعها، خلافا لما ذكره «ق.ل» وخضر هنا؛ لأنه إن كان إرضاعها للصغيرة بعد الدخول فقد استوفى مقابل المهر بالوطء فلو رجع به لخلا نكاحها عن مهر مع الوطء، وهو من خصائصه ﷺ. وإن كان قبله، فالفرقة بسببها، وقد قال المصنف فى «المنهج»: الفراق قبل وطء بسببها كفسخ بعيب، ثم قال وكإرضاعها زوجة له صغيرة يسقط المهر. انتهى. وإذا سقط فكيف يجب عليها دفعه للزوج.

قوله: **(والشهادة إلخ)** أخرها فى التفصيل هنا عن الرضاع وقدمها عليه فى العد فلعله لتوهمه تأخرها عنه فى العد أو لغلط من الناسخ [1] أو غير ذلك.

قوله: **(للزوج)** أى على الشاهدين، وقوله فيما لو شهدا بطلاق، أى: وفرق القاضى بين الزوجين.

---

(١) قوله: (أو لغلط من الناسخ) فيه أن الشارح إنما شرح على ذلك حيث قال: بخلاف ما مر إلخ. تأمل. ولعله لذلك قدمه. تأمل.

رجعى، ولم يراجع (ثم رجعا) لأنهما فوّتا عليه البضع سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده، بخلاف ما مرّ فى الرضاع لأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلاّ النصف. وفى الشهادة النكاح باق بزعم الشاهدين وقد حالا بينه وبينها، فغرما قيمته لحصول الحيلولة بشهادتهما.

(ولو وهبته صداقها) وأقبضته له (ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف بدل

قوله: **(ولم يراجع)** أى حتى انقضت العدة سواء تمكن من الرجعة أم لا.

قوله: **(لأنهما فوتا عليه البضع)** أى ظاهرًا، وإلا فيجوز أن يطأها باطنا إن علم كذب الشاهدين.

قوله: **(سواء كان ذلك)** أى ما ذكر من الشهادة والرجوع.

قوله: **(بخلاف ما مر فى الرضاع إلخ)** محل الاشتباه بين المسألتين ما قبل الدخول فإنه يجب هنا كل المهر، وثم نصفه مع أن الفرقة فى كل حاصلة قبل الدخول.

قوله: **(حقيقة)** أى تنفذ ظاهرًا أو باطنًا، ولو قال: حقيقية. بياءين لكان أولى. وقوله: فلا توجب إلا النصف أى لكونها قبل الدخول.

قوله: **(النكاح باق بزعم الشاهدين)** أى ولذا رجعا عن شهادتهما، وقوله: بينه أى الزوج، وبينه أى البضع، وفى نسخة وبينها أى الزوجة، وقوله: قيمته أى البضع وهى مهر المثل كله ولو قبل الدخول، وقوله: لحصول الحيلولة. أى بينه وبين البضع بشهادتهما فهما كالغاصب، ويؤخذ من ذلك أنه لو ثبت الطلاق بغيرهما كإقراره به أو ثبت النكاح بأن قامت بينة بفسق الشاهدين بالطلاق لزمه رد ما غرماه.

قوله: **(ولو وهبته صداقها)** أى بلفظ الهبة بعد قبضها له، وخرج بذلك ما لو لم تهبه بلفظ الهبة فإنه يرجع بنصفه قطعا وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب، وخرج بقوله صداقها ما لو وهبته النصف وأقبضته له فله نصف الباقى وربع بدل كله لأن الهبة بمنزلة الإتلاف، وقد وردت على مطلق النصف فيشيع فيما وهبته، وما أبقته فالنصف الذى تلف على الزوج وعليها، والذى بقى له ولها فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته.

قوله: **(ثم طلقها)** أى مثلا، وعبارة «المنهج»: ولو فارق لا بسببها وهى أعم من هذه، وإنما قيد بقوله: لا بسببها. لأجل الرجوع بنصف البدل إذ لو كان بسببها لكان له كل البدل، وخرج بقوله: قبل الدخول. ما لو طلقها بعده فلا شىء له.

المهر) من مثل أو قيمة لتعذر ردّ العين. هذا إن لم يكن ديناً فإن كان ديناً فوهبته له، أو أبرأته منه لم يرجع عليها، لأنها لم تأخذ منه مالاً (ولو وهبه أبوها) من زوجها (لم يجز) كسائر حقوقها. وبما ذكر علم ما صرّح به الأصل أنه لا يلزم الإمام

قوله: **(رجع عليها)** أى فيأخذ منها بدل نصف المهر، ويفوز بالصداق كله الذى هو العين لأنه أخذه عن جهة الهبة، والفرقة ليست بسببها فوجب له نصف المهر زيادة على ذلك، وعبارة« م.ر»: لعوده إليه بملك جديد فأشبه ما لو وهب ما اشتراه من بائعه، ثم أفلس بالثمن فإن البائع يضارب به. انتهى.

قوله: **(من مثل)** أى إن كان المهر مثليا كأردب قمح، أو قيمة إن كان متقوما كثوب فهما بيان لبدل المهر.

قوله: **(لتعذر رد العين)** أى: وإذا تعذر الشيء المستحق وجب بدله، ويؤخذ من العلة المذكورة أنه لو لم يتعذر ردها بأن عادت إلى ملكها من جهة الزوج ببيع أو غيره، فإن الزوج يرجع بها لوجودها فى ملك الزوجة حينئذ، وهذا من فروع القاعدة المنظومة فى قوله:

وعائد كزائل لم يعد فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق بعكس ذاك الحكم باتفاق

قال فى شرح المنهج : وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد، وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه إلى البدل. انتهى.

قوله: **(هذا)** أى: الرجوع عليها بما مر، و هذا التقييد محتاج له فى المتن بقطع النظر عن قوله فى الشرح: وأقبضته، أما بالنظر لذلك فلا حاجة له لأن من لازم القبض كون المقبوض عينا.

قوله: **(إن لم يكن)** أى: المهر بقطع النظر عن كونه دينا أو عينا .

قوله: **(فإن كان)** أى: المهر دينا كأن أصدقها دينارًا فى ذمته و لم تقبضه كما سيأتى.

قوله: **(فوهبته له)** أى: ولا يشترط فيها قبول لأنها إبراء وهذا يقتضى أن هبة الدين صحيحة، وهو كذلك لما قالوه من أن هبته لمن هو عليه إبراء فلا وجه للتوقف فى ذلك.

دفع مهر المثل لكافر جاءت زوجته مسلمة لأنّ البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان.



قوله: **(لم يرجع عليها)** كما لوشهدا بدين وحكم به، ثم أبرأ منه المحكوم له، ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيء ولو قبضت الدين، ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين .انتهى. «م.ر».

قوله: **(لأنها لم تأخذ منه مالا)** أى: بخلاف هبة العين السابقة .

قوله: **(من زوجها)** أى: له .

قوله: **(لم يجز)** و لم يصح. والذى بيده عقدة النكاح فى الآية الزوج لأنه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة، أى: إلا أن تعفو هى فتسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة، وقد يقال: إن الزوج أيضا لم يبق بيده بعد الفراق عقدة والآية مفروضة فيما بعد الفراق إلا أن يقال إن عقدة النكاح فيه أقوى لبقائها بعد العقد، بخلاف الولى، وأيضًا عقدة الصداق باقية فيه ولو بعد الفراق بدليل المتعة، ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق، وإن خالعها على جميع الصداق صح فى نصيبها دون نصيبه، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير، فإن فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل و إلا فنصف الصداق، وإن خالعها على النصف الباقى لها بعد الفرقة صار كل الصداق له؛ نصفه بعوض الخلع وباقيه بالتشطير، وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقى، ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع، وإن خالعها على أن لا تبعة لها عليه فى المهر صح، وجعلناه على ما يبقى لها منه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وبما ذكر)** أى: من حصر وجوب مهر المثل فى الخمسة السابقة.

قوله: **(لا يلزم الإمام)** مفعول مقدم ودفع فاعل مؤخر، وقوله لكافر أى: عقد له هدنة، أو أمان فيعصم ذلك جميع أمواله والزوجة ليست بمال.

قوله: **(جاءت زوجته مسلمة)** أى: قبل الدخول أو بعده.

قوله: **(لأن البضع)** أى: الزوجة وقوله حتى يشمله أى: فلا يشمله فهو داخل فى حيز النفى، وإنما قوله تعالى: ﴿وآتوهم﴾ [النور ٣٣] أى: الأزواج ﴿ما أنفقوا﴾ [البقرة ١٩٥] أى: من المهور فمحمول على الندب.

قوله: **(الأمان)** أى: المستفاد من عقد الهدنة مثلا كما مر.



فهرس محتويات

الجزء الثالث

من حاشية الشرقاوي

فهرست الجزء الثالث